

Uavhengig behandling av forvaltningsklager i Norge og Sverige

Med fokus på personvernområdet

Kandidatnummer: 607

Leveringsfrist: 25. november 2013

Antall ord: 17 277



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	1
1.1	Oppgavens tema	1
1.2	Presiseringer og avgrensninger.....	3
1.3	Metode og kilder.....	4
2	KLAGE OVER FORVALTNINGSAVGJØRELSER I NORGE.....	4
2.1	Innledning	4
2.2	Regjeringens styring av forvaltningen	4
2.3	Forvaltningsklage i hovedmodellen.....	5
3	KLAGE TIL UAVHENGIG KLAGENEMND	6
3.1	Bakgrunn	6
3.2	Kjennetegn ved statlige uavhengige klagenemnder	7
3.3	Rettslige forutsetninger for å opprette uavhengige klagenemnder	8
3.4	Hvorfor uavhengige klagenemnder?.....	9
3.4.1	Avlaste departementene	9
3.4.2	Uavhengighet fra politisk styring	10
3.5	Hva innebærer uavhengigheten?	11
4	KLAGESAKSBEHANDLINGEN PÅ PERSONVERNOMRÅDET I NORGE	11
4.1	Bakgrunn	11
4.2	Personvernemnda.....	12
4.2.1	Rettslig plassering.....	12
4.2.2	Hvorfor uavhengighet?	12
5	FORVALTNINGSKLAGE I SVERIGE	15
5.1	Bakgrunn	15
5.2	Forvaltningsdomstolene	17

5.2.1	Historisk bakgrunn.....	17
5.2.2	Systemet i dag.....	18
5.2.3	Instansene	19
5.2.4	Forvaltningsdomstolenes uavhengighet	19
5.3	Saksbehandlingen i forvaltningsdomstolene	20
5.3.1	Avgrensning	20
5.3.2	Klagen	20
5.3.3	Rettens sammensetning.....	21
5.3.4	Rettsmøtet.....	21
5.4	Klagesaksbehandlingen på personvernområdet i Sverige.....	23
6	SAMMENLIGNING AV KLAGESYSTEMENE I NORGE OG SVERIGE....	23
6.1	Veien videre	23
7	HENSYNET TIL DET OFFENTLIGES ØKONOMI.....	24
7.1	Om hensynet.....	24
7.2	Hensynet i Norge	24
7.3	Hensynet i Personvernnemnda	25
7.4	Hensynet i Sverige.....	26
7.5	Sammenligning.....	28
8	HENSYNET TIL RETTSSIKKERHET	28
8.1	Begrepet rettssikkerhet.....	28
8.2	Hensynet til rask avgjørelse	29
8.2.1	Om hensynet.....	29
8.2.2	Hensynet i Norge	29
8.2.3	Hensynet i Personvernnemnda	30
8.2.4	Hensynet i Sverige	32
8.2.5	Sammenligning	33
8.3	Hensynet til beslutningstakernes fagkompetanse	35
8.3.1	Om hensynet.....	35

8.3.2	Hensynet i Norge	36
8.3.3	Hensynet i Personvernnemnda	36
8.3.4	Hensynet i Sverige	37
8.3.5	Hvordan ivaretas hensynet på personvernområdet i Norge og Sverige?	40
8.4	Hensynet til kontradiksjon	42
8.4.1	Om hensynet.....	42
8.4.2	Hensynet i Norge	42
8.4.3	Hensynet i Personvernnemnda	45
8.4.4	Hensynet i Sverige	46
8.4.5	Muntlighet	47
8.4.6	Sammenligning	49
8.5	Hensynet til at saken blir tilstrekkelig opplyst	49
8.5.1	Om hensynet.....	49
8.5.2	Hensynet i Norge	49
8.5.3	Hensynet i Personvernnemnda	53
8.5.4	Hensynet i Sverige	54
8.5.5	Sammenligning	55
8.6	Hensynet til kontroll med klageinstansens vedtak	55
8.6.1	Om hensynet.....	55
8.6.2	Hensynet i Norge	56
8.6.3	Hensynet i Personvernnemnda	59
8.6.4	Hensynet i Sverige	59
8.6.5	Sammenligning	62
9	AVSLUTNING.....	63
9.1	Oppsummering	63
9.2	Avsluttende bemerkninger	65
10	LITTERATURLISTE	66
11	LOV- OG FORARBEIDSREGISTER	67

12	RETTS- OG OMBUDSMANNSPRAKSIS	68
13	VEDLEGG.....	69

1 Innledning

1.1 Oppgavens tema

Tilfredsstillende klagebehandling er en viktig forutsetning i ethvert forvaltningssystem. I Norge har den klare hovedregelen vært at et vedtak fattet i forvaltningen kan klages inn for det nærmest overordnede organ til det som har fattet vedtaket. Dette er også hovedregelen i lovgivningen. Dette systemet er basert på at det i siste instans er regjeringen som er ansvarlig for alle vedtak som fattes i forvaltningen. Dette innebærer at klagesystemet i forvaltningen i prinsippet er underlagt direkte demokratisk kontroll.

På siden av dette har vi i Norge et stadig økende antall ordninger som bryter med dette prinsippet. I disse ordningene blir klagesakene avgjort av en mer eller mindre uavhengig nemnd framfor et organ i forvaltningshierarkiet. Disse ordningene innebærer mindre politisk kontroll med vedtakene som fattes. Begrunnelsene for dette er flere, men ønske om uavhengighet fra politisk styring og en mer effektiv saksbehandling ser ut til å gå igjen. Videre er en del av de uavhengige klageordningene et resultat av Norges internasjonale forpliktelser. Tiltredelse til konvensjoner med andre land kan innebære krav om at kontroll- og klageorganer er uavhengige av den politiske ledelsen.

Behandlingsmåten i de uavhengige klagenemndene vil på en del områder ligne på prosedyrene vi finner i domstolene. Særlige fellestrekk er kollegialitet og uavhengighet av partene. En del av de uavhengige klagenemndene kalles derfor ofte domstollignende forvaltningsorganer. Selv om behandlingsmåten etter den hierarkiske hovedmodellen og i et nemndssystem har mange ulikheter, vil de overordnede rettssikkerhetsprinsippene og effektivitetshensynene være de samme. Formålet med oppgaven vil være å undersøke hvordan disse prinsippene og hensynene blir ivaretatt i klagenemndssystemet.

Systemet med uavhengige klagenemnder er på mange måter en mellomting mellom klagesaksbehandling i et forvaltningshierarki og behandling i de ordinære domstolene. Selv om domstolene har kompetanse til å prøve legaliteten i de fleste forvaltningssaker, spiller

domstolskontroll med forvaltningsvedtak en beskjeden rolle hos oss.¹ Et spørsmål som er verdt å undersøke er derfor hvorvidt hensynet til rettssikkerhet og effektivitet oppfylles like godt i forvaltningshierarkiet og i de uavhengige klagenemndene som i domstolene.

For bedre å forstå sitt eget system kan det i mange tilfeller være nyttig å prøve å se det i lys av erfaringer utenfra. Jeg har valgt å sammenligne det norske klagesystemet med det tilsvarende systemet i Sverige. Sammenligningen kan være interessant fordi kulturen i landene på mange samfunnsområder er så lik. Det er derfor en naturlig tanke at også krav og forventninger til et velfungerende forvaltningssystem vil være de samme. Selv om prinsippene for god forvaltning er svært like, har man i Sverige et forvaltningssystem som på mange områder skiller seg fra vårt. I Norge er systemet i statsforvaltningen utpreget hierarkisk, og ansvarsforholdene henger som utgangspunkt sammen fra saksbehandlernivå til Kongens bord. I Sverige har man et system der organene i forvaltningen i mye høyere grad er uavhengige av den politiske ledelsen. Ved feil og forsømmelser vil ansvaret hvile på vedkommende organ eller på den enkelte tjenestemann, ikke på den ansvarlige statsråden som hos oss. Selv om det likevel er likheter i det norske og svenske forvaltningssystemet, er blant annet klagesaksbehandlingen løst på forskjellige måter. I Norge avgjøres klager over forvaltningsvedtak som hovedregel i forvaltningshierarkiet eller av en uavhengig nemnd. Bare unntaksvis prøves forvaltningsvedtak for domstolene. I Sverige er systemet et annet. Her er det i høy grad forvaltningsdomstoler som forestår klagesaksbehandlingen.

Selv om de to klagesystemene er ulike ligger mange av de samme prinsippene og hensynene til grunn for hvordan saksbehandlingen foregår. Effektivitet og rettssikkerhet er sentrale stikkord i så måte. Oppgaven vil beskrive hvordan de to klagesystemene fungerer, og undersøke hvordan en del viktige hensyn er ivaretatt.

¹ Eckhoff/Smith anslår et par tusen per år. Eckhoff (2010) s. 540

For å få et mer detaljert inntrykk av hvordan saksbehandlingen foregår, har jeg valgt å fokusere på ett bestemt saksområde. Valget har falt på klagesaksbehandlingen på personvernområdet. Motivet for dette er først og fremst at en del av rettsområdet springer ut av felles europeiske rettsregler, som både Norge og Sverige er bundet av. Dette gjelder blant annet kravet om at tilsynsmyndigheten på området skal ha et uavhengig klageorgan. Løsningene for å oppfylle dette kravet er imidlertid svært ulike i de to landene. I Norge har man behandling i en uavhengig nemnd, mens i Sverige er klagebehandlingen lagt til forvaltningsdomstolene. I oppgaven vil jeg derfor sammenligne særtrekk ved klagesaksbehandlingen på personvernområdet i de to landene. Målet er å konkretisere de mer generelle betraktningene om hvordan klagesystemene fungerer i landene.

1.2 Presiseringer og avgrensninger

Uavhengige klagenemnder finnes på mange områder i Norge. For det første har vi de private klagenemndene som er opprettet gjennom avtale mellom private parter. Videre har vi nemnder som behandler klager over kommunale vedtak. Disse nemndstypene faller utenfor oppgavens rammer. Det er altså de statlige uavhengige klagenemndene som vil være tema i denne oppgaven.

«Statlig uavhengig klagenemnd» er imidlertid et upresist begrep, og det er store variasjoner i organisering, saksmengde og omfang av arbeidsoppgaver. I vid forstand finnes det over 50 ulike uavhengige klagenemnder, som på en eller annen måte behandler klager i staten. Når jeg i det videre sier noe generelt om statlige uavhengige klagenemnder har jeg lagt følgende definisjon til grunn: En statlig uavhengig klagenemnd er et uavhengig organ som har kompetanse til å realitetsbehandle klager fra andre statsorganer. Nemnda må kunne treffe bindende enkeltvedtak i saken. Dette innebærer at en del av klagenemndene som bare gir rådgivende uttalelser eller reelt sett kun fatter vedtak som førsteinstans faller utenfor. Med forbehold er det etter min definisjon 36 slike nemnder per dags dato.²³

² Basert på opplysninger innhentet for prosjekt om uavhengig myndighetsutøvelse i Difi. Se pkt. 1.3.

³ For en oversikt over nemndene, se vedlegg s. 2

1.3 Metode og kilder

Kildene til oppgaven har hovedsakelig vært juridisk litteratur, samt ulike offentlige utredninger og andre lovforarbeider. I tillegg til dette har jeg intervjuet sekretær i Personvernemnda advokat Tonje Røste Gulliksen og deltatt på arrangementet Öppen domstol i Förvaltningsrätten i Göteborg. Jeg har også fått noen opplysninger på e-post fra chefsjurist i Datainspektionen Hans-Olof Lindblom.

Interessen for temaet ble vekket i forbindelse med utredningsarbeid i Direktoratet for forvaltning og IKT, der jeg har jobbet deltid som prosjektassistent. I den forbindelse har jeg fått benytte en del data til å lage enkel statistikk til bruk i oppgaven. Statistikken er samlet i eget vedlegg.

2 Klage over forvaltningsavgjørelser i Norge

2.1 Innledning

Klage over forvaltningsvedtak i Norge har historisk sett fulgt over- og underordningsforholdene i forvaltningen. Jeg vil først si noen ord om hva denne hierarkiske ordningen innebærer, før jeg kort beskriver hovedmodellen for forvaltningsklager.

2.2 Regjeringens styring av forvaltningen

I Norge er statens makt delt i tre mellom Stortinget, regjeringen og domstolene. Det følger av Grunnloven § 3 at «[d]en udøvende Magt er hos Kongen.» Dette innebærer at Kongen i statsråd er øverste leder for statsforvaltningen. Med innføringen av parlamentarismen forsvant den personlige kongemakten, og den overordnede styringen av forvaltningen påhviler nå regjeringsskollegiet. Regjeringen har et konstitusjonelt ansvar for all myndighetsutøvelse i forvaltningshierarkiet. Dette innebærer at en statsråd må vike sete når han ikke lenger har Stortingets tillit. Regjeringens ansvar er kodifisert i Grunnloven § 15.

Statsforvaltningens omfang og komplekse struktur gjør imidlertid at regjeringen hovedsakelig må styre på et overordnet nivå. Dette foregår på flere måter: For det første styrer regjeringen forvaltningen ved å ansette og avskjedige embets- og tjenestemenn. For det andre har den en vid instruksjonsmyndighet. Instruksene kan være av generell art eller de kan gjelde avgjørelsen i enkeltsaker. For det tredje kan regjeringen omgjøre vedtak i forvaltningen enten av eget tiltak eller etter klage.⁴ I tillegg til dette kan regjeringen styre forvaltningen mer indirekte gjennom den detaljerte årlige budsjetteringen. I de såkalte tildelingsbrevene angis hvor mye penger vedkommende organ kan disponere per år og hvilke målsettinger som skal oppnås.

2.3 Forvaltningsklage i hovedmodellen

Den som er misfornøyd med et enkeltvedtak fattet i forvaltningen, kan gå fram på ulike måter for å få omgjort eller opphevet vedtaket. Han kan for det første henvende seg til organet som har fattet vedtaket og be om å få det omgjort, jfr. forvaltningsloven § 35. Videre kan han klage saken inn for Sivilombudsmannen eller reise sak for domstolene. Den vanligste framgangsmåten for å endre et vedtak fattet i forvaltningen er ved klage til overordnet forvaltningsorgan.⁵

Hovedregelen om adgangen til å påklage enkeltvedtak i forvaltningen er forvaltningsloven § 28 (1): «Enkeltvedtak kan påklages av en part eller annen med rettslig klageinteresse i saken til det forvaltningsorgan (klageinstansen) som er nærmest overordnet det forvaltningsorgan som har truffet vedtaket (underinstansen).» Etter denne bestemmelsen er klageinstansen altså det organet som er «nærmest overordnet» underinstansen. Dette understreker det hierarkiske systemet i statsforvaltningen. På toppen av hierarkiet er Kongen i statsråd, og på nivået under finner vi departementene. Mulighetene til å klage til Kongen i statsråd er svært begrenset

⁴ Andenæs (2006) s. 276

⁵ Eckhoff (2010) s. 311

gjennom reglene i forvaltningsloven § 28 (3). I praksis er det derfor departementene som vil være siste stopp for en forvaltningsklage i den hierarkiske hovedmodellen.

Når overordnet organ mottar en klage over underordnet organs vedtak, kan det avvise klagen uten å realitetsbehandle den dersom visse betingelser ikke er oppfylt, jfr. forvaltningsloven § 34 (1). Dersom klagen ikke blir avvist, må klageorganet enten treffe ny realitetsavgjørelse eller sende saken tilbake til underinstansen for ny behandling, jfr. § 34 (4).

3 Klage til uavhengig klagenemnd

3.1 Bakgrunn

Statsforvaltningen i Norge har som beskrevet ovenfor en hierarkisk oppbygning. Dette innebærer at overordnede organer har instruksjonsmyndighet overfor underordnede. Regjeringen kan som hovedregel gi både generelle instruksjoner og instruksjoner om enkelttilfelle.⁶ For en del saksområder er det likevel sånn at denne instruksjonsmyndigheten er avskåret i større eller mindre grad. Organer der organisasjons- og instruksjonsmyndigheten er avskåret kalles ofte uavhengige organer. Hvor uavhengig et organ er fra forvaltningshierarkiet vil variere. Det er også viktig å merke seg at ingen forvaltningsorganer er helt uavhengige. Et organ med høy faglig uavhengighet vil som regel ha en mer begrenset uavhengighet i administrative og økonomiske saker.⁷

Også på klagesaksområdet er det opprettet en rekke mer eller mindre uavhengige organer. Dette er forvaltningsorganer som er opprettet spesielt for å behandle klager over enkeltvedtak.⁸ Det er disse organene som vil behandles i det følgende.

⁶ Eckhoff (2010) s. 164

⁷ Ibid., s. 169

⁸ Bragdø-Ellenes (2009) s. 43

3.2 Kjennetegn ved statlige uavhengige klagenemnder

De statlige uavhengige klagenemndene er på mange områder en uensartet gruppe. Både arbeidsoppgaver, sammensetning og arbeidsmåte varierer en hel del. Dette må sees i sammenheng med at det ikke foreligger noe enhetlig regelverk eller autorative retningslinjer for hvordan uavhengige klagenemnder skal organiseres. Til tross for dette fyller de samme funksjon i forvaltningssystemet, og det er derfor naturlig å beskrive dem under ett. Jeg vil i det følgende beskrive noen fellestrekk ved de statlige klagenemndene.

Statlige klagenemnder behandler klager over enkeltvedtak fattet i statsforvaltningen. Dette er vedtak som etter hovedmodellen kunne vært behandlet av overordnede organer, men som av ulike grunner er lagt til en uavhengig nemnd. Hvilke begrunnelser som ligger til grunn for nemndsbehandling framfor behandling i forvaltningshierarkiet er nærmere beskrevet nedenfor.

Selv om de statlige klagenemndene er faglig uavhengige, er de administrativt underlagt et departement. Dette innebærer for det første at departementet har kontroll over de økonomiske rammene for nemndenes virksomhet. Nemdene tildeles penger gjennom årlige tildelingsbrev. I tillegg til de økonomiske rammene inneholder tildelingsbrevet en oversikt over hvilke resultatmål og rapporteringskrav departementet stiller til den enkelte nemnd.

Et annet vesentlig kjennetegn ved nemndene er at medlemmene er oppnevnt på åremål. Det vanligste er en oppnevningstid på 4 år, men det finnes eksempler på både kortere og lengre oppnevningstider. Utover den ordinære oppnevningsperioden er det ofte anledning til gjenoppnevning. Det eneste unntaket fra hovedregelen om oppnevning på åremål er Klagenemnda for industrielle rettigheter der leder og nestleder er fast ansatte.

Det stilles også en del krav til nemndsmedlemmenes fagkunnskap og kyndighet. Det vanligste kravet er at nemndleder og eventuelt nestleder er jurist. Også i de nemndene der dette er uregulert, er den klare hovedregelen at det kreves juridisk kompetanse.⁹

Det kanskje mest karakteristiske kjennetegnet ved nemndene er hvordan klagesakene behandles og avgjøres. Nemndene er kollegiale organer, og dette innebærer blant annet at stort sett alle saker avgjøres i plenum i nemndsmøte. Videre at hvert nemndsmedlem har én stemme hver, og at det ved uenighet er flertallet som avgjør.

3.3 Rettslige forutsetninger for å opprette uavhengige klagenemnder

De uavhengige klagenemndene behandler en stor andel av klagesakene som tidligere ble behandlet på departementsnivå. Dette bryter med prinsippet om regjeringens styring av forvaltningen. Det rettslige grunnlaget for dette prinsippet er for det første Grunnloven § 3. I denne bestemmelsen ligger at Kongen, eller i praksis regjeringen, er den utøvende makt. Dette innebærer at det er regjeringen og ikke de andre statsmaktene som skal styre forvaltningsapparatet. Regjeringens styring av forvaltningen er imidlertid ikke ubegrenset. Den begrenses blant annet av Stortingets lovgivningsmakt, jfr. Grunnloven § 49. Dette innebærer at Stortinget i lovs form (eventuelt ved plenarvedtak) kan opprette organer som i større eller mindre grad er fristilt fra regjeringens kontroll- og instruksjonsmyndighet. Dette gjelder ikke på områder der Kongen er gitt myndighet etter Grunnloven, de såkalte prerogativene.¹⁰

I utgangspunktet har Stortinget anledning til å opprette organer som er helt uavhengige og fristilt fra regjeringens kontroll og styring. Dette ville imidlertid for de fleste tilfeller være ganske upraktisk. Hensyn til bemanning og finansiering gjør at uavhengige forvaltningsorganer i praksis er administrativt underlagt regjeringen.

⁹ For en oversikt, se vedlegg s. 3

¹⁰ Andenæs (2006) s. 276-277

Det er altså ingen konstitusjonelle hindre for at Stortinget fristiller et stort antall organer, heriblant klagenemnder, fra regjeringens kontroll- og instruksjonsmyndighet. Spørsmålet er heller om dette *bør* gjøres. Stortinget tok stilling til dette ved sin behandling av Ingvaldsen-komiteens¹¹ innstilling i 1977, og la til grunn at hovedregelen om regjeringens kontroll- og instruksjonsmyndighet bare burde fravikes i spesielle tilfeller. Disse spesielle tilfellene må for eksempel begrunnes med særlige rettssikkerhetshensyn.

Til tross for Stortingets føringer har det siden 1977 dukket opp stadig flere nyordninger, som på mange måter bryter med den hierarkiske hovedmodellen. Dette gjelder blant annet på klagesaksområdet der det er opprettet en rekke ulike klagenemnder.

3.4 Hvorfor uavhengige klagenemnder?

For de ulike klagenemndene er det anført en del ulike begrunnelser for opprettelsen, men noen hovedbegrunnelser ser ut til å gå igjen:

3.4.1 Avlaste departementene

De statlige klagenemndene behandler saker på mange forskjellige saksområder og sakstilfanget varierer mye. Selv om mange av nemndene behandler et beskjedent antall saker hvert år, er det en del saksområder der både tilfang av saker og sakenes kompleksitet gjør saksbehandlingen særlig ressurskrevende. Dette gjelder for eksempel Utlendingsnemnda som i 2012 behandlet 18 754 saker.¹²

For forvaltningsområdene med stort tilfang av klagesaker, vil det å legge klagesaksbehandlingen til en klagenemnd avlaste overordnede organer. Når en klagesak for

¹¹ NOU 1972:38

¹² Vedlegg, s. 6

eksempel behandles i nemnd framfor et departement, kan departementet prioritere mer presserende forvaltningsoppgaver.¹³ At klagesaksbehandling legges til en uavhengig nemnd kan altså effektivisere og minske saksmengden for departementene.

At et stort antall klagesaker ikke belastes overordnede organer, kan også være en fordel for den som påklager et forvaltningsvedtak. Et overordnet organ, som for eksempel et departement, har ikke klagesaksbehandling som sin hovedoppgave. En klage i en kompleks sak kan derfor stå i fare for å bli nedprioritert til fordel for andre av departementets gjøremål. Resultatet vil være en tregere avklaring for den som påklager et vedtak.

3.4.2 Uavhengighet fra politisk styring

I Norge er hele forvaltningssystemet basert på at det meste henger sammen i en parlamentarisk styringskjede. Regjeringen, som har et parlamentarisk ansvar overfor Stortinget, har både rett og plikt til å styre forvaltningen. Mener stortingsflertallet at regjeringen ikke gjør dette på en god måte, kan de vedta at regjeringen må gå av. I dette systemet er regjeringen altså avhengig av Stortingets og i siste instans folkets støtte. Siden regjeringen i utgangspunktet kan stilles til ansvar for alle enkeltvedtak som fattes i forvaltningen, må man kunne si at vårt forvaltningssystem er underlagt betydelig demokratisk kontroll. I Norge er det bred politisk enighet om at dette er en god ordning og at systemet med parlamentarisk ansvar for det meste av forvaltningens handlinger bør være hovedregelen.

Imidlertid kan et slikt system også by på noen utfordringer. Det er jo ikke alltid gitt at flertallets vilje til enhver tid vil gi det mest hensiktsmessige og rettferdige resultatet. På noen områder er det derfor enighet om at spesielle hensyn knyttet til faglighet og rettssikkerhet, må begrense den i utgangspunktet ubegrensede parlamentariske kontrollen. Det er viktig å understreke at den parlamentariske kontrollen bare kan begrenses, og aldri tas helt bort. Selv

¹³ Bragdø-Ellenes (2009) s. 43

om politikerne blir avskåret fra å instruere og omgjøre i enkeltsaker, vil de likevel i mange tilfeller kunne gjøre om reglene på vedkommende saksområde og endre de økonomiske rammebetingelsene. Det er altså mer snakk om at styringen blir mer indirekte enn at den avskjæres fullstendig.

3.5 Hva innebærer uavhengigheten?

Uavhengighet av overordnede forvaltningsorganer anføres ofte som et tungtveiende hensyn når statlige klagenemnder opprettes. Jeg vil i det følgende beskrive hva denne uavhengigheten består i.

4 Klagesaksbehandlingen på personvernområdet i Norge

4.1 Bakgrunn

Personvern er et vidt begrep, men i bunnen ligger fundamentale hensyn som beskyttelse av den personlige integritet og privatlivets fred. Et viktig element i oppfyllelsen av disse hensynene er kontrollen over egne personopplysninger. I Norge er det opprettet en egen tilsynsordning for å føre kontroll med hvilke opplysninger som samles inn, hva opplysningene brukes til og at de ikke misbrukes. Reglene om personvern er regulert i personopplysningsloven og mange ulike steder i særlovgivningen. Videre spiller internasjonale konvensjoner, som for eksempel EUs personverndirektiv,¹⁴ en viktig rolle.

Tilsynsoppgavene på området ivaretas av Datatilsynet med Personvernemnda som klageinstans. Datatilsynet ble opprettet i 1980 og har oppgaver både som tilsynsmyndighet og ombud på personvernfeltet. Arbeidsoppgavene er beskrevet i personopplysningsloven § 42 (3).

¹⁴EP/Rdir 95/46/EF

4.2 Personvernmemnda

4.2.1 Rettslig plassering

Personvernmemnda ble opprettet i 2001 med hjemmel i personopplysningsloven § 43. Memnda er klageorgan for vedtak truffet av Datatilsynet etter personopplysningsloven § 43 (1). Memnda er et uavhengig forvaltningsorgan administrativt underordnet Fornyings-, administrasjons- og kirkedepartementet. Uavhengigheten består i at Kongen og departementet verken kan instruere memnda i enkeltsaker eller omgjøre memndas vedtak, jfr. personopplysningsloven § 43 2. pkt.

4.2.2 Hvorfor uavhengighet?

Kravet til uavhengighet fra overordnede organer går som en rød tråd gjennom forarbeidene¹⁵ til bestemmelsene om Personvernmemnda i personopplysningsloven. Det er særlig to argumenter for uavhengighet som går igjen. Det første argumentet omhandler saksområdets spesielle stilling og det andre norske forpliktelser etter EUs personverndirektiv. Et eksempel på det førstnevnte er Justisdepartements vurdering i proposisjonen. Her understrekes personvernområdets særlige stilling i forhold til andre hensyn i forvaltningen, og departementet uttaler: «Memnda skal ta stilling til grunnleggende og allmenngyldige verdispørsmål som knytter seg til anvendelse av informasjonsteknologi i samfunnet og som berører hele befolkningen.»¹⁶

Norge har tiltrådt EUs personverndirektiv fra 1995,¹⁷ og direktivet er implementert i norsk rett gjennom personopplysningsloven. Tilsynsmyndighetenes uavhengighet er omtalt i direktivets artikkel 28 nr. 1, som fastslår at «[d]isse myndighetene skal i full uavhengighet utføre de oppgaver de er pålagt.» Bestemmelsen er i utgangspunktet myntet på

¹⁵ Forarbeidene til personopplysningsloven er: NOU 1997:19, Ot.prp. nr. 92 (1998-1999) og Innst. O. nr. 51 (1999-2000).

¹⁶ Ot.prp. nr 92 (1998-1999) pkt. 13.3.5.2 (Justisdepartementets vurdering)

¹⁷ EP/Rdir 95/46/EF

førsteinstansen på personvernområdet, som hos oss er Datatilsynet. Direktivet legger i utgangspunktet ingen føringer for hvordan overprøving av førsteinstansens vedtak skal foregå.

Det eneste kravet som stilles i direktivet er at det skal være anledning til domstolsprøving etter artikkel 22. I Norge ble ikke domstolsprøving som eneste klagemulighet, ansett å være tilstrekkelig. Både hensynet til behandlingstid og kostnader for de som klager, anføres i Skauge-utvalgets argumentasjon. I tillegg til dette pekes det på en viktig begrensning i norske domstolars prøvingsrett, nemlig at det er svært begrensede muligheter til å prøve forvaltningens skjønnsutøvelse. Dette innebærer at en domstolsprøving av Datatilsynets vedtak måtte være begrenset til å prøve bevisbedømmelse, saksbehandling og lovtolkning.¹⁸ Denne begrensningen gjør at domstolene ikke kan avsi dom om det materielle i saken, men må nøye seg med å kjenne vedtaket ugyldig etter forvaltningsloven § 41.

Når det gjaldt den eksisterende ordningen med klage til overordnet organ (på den tiden Justisdepartementet), ble den ansett å være i strid med direktivets krav til tilsynsmyndighetens uavhengighet. Begrunnelsen var at departementets avgjørelser ofte vil være av generell eller prinsipiell karakter, og at dette ville kunne gi departementet anledning til å legge for sterke føringer for tilsynets vedtak..¹⁹

4.2.2.1 Særskilte forhold rundt Personvernemndas uavhengighet

Det følger av personopplysningsloven § 43 (2) at kompetansen til å oppnevne medlemmer til nemnda er delt mellom Stortinget og Regjeringen. Lederen og nestlederen oppnevnes av Stortinget mens de fem øvrige medlemmene oppnevnes av Regjeringen.

¹⁸ NOU 1997:19 pkt. 18.3.8.2

¹⁹ Ibid. pkt. 18.3.8.3

Personvernemnda er blant klagenemndene der rettspolitiske vurderinger om uavhengighet er viet mye plass i forarbeidene. Flere ulike syn om *hvor* uavhengig Personvernemnda burde være ble forfektet av de ulike politikere og høringsinstanser. Blant spørsmålene som kom på spissen var hvem som skulle oppnevne nemndas medlemmer. Forslaget om at Stortinget skal oppnevne leder og nestleder kom opprinnelig fra et mindretall i Personlovutvalget.²⁰ Mindretallet la vekt på at det var viktig at «Personvernemnda får en så bred og demokratisk forankring i befolkningen som mulig» og videre at «[e]n slik ordning vil understreke at personvern er en grunnleggende og omforent verdi i det norske samfunnet.»²¹ Dette synet ble fulgt i Justiskomiteens innstilling,²² og oppnevningskompetansen ble delt mellom Regjeringen og Stortinget.

Det klart mest vanlige er at kompetansen til å utnevne medlemmer i de uavhengige klagenemndene påhviler enten Kongen i statsråd (i 11 av nemndene) eller det ansvarlige departement (i 22 av nemndene). Personvernemnda er faktisk det eneste eksemplet på at Stortinget oppnevner noen av medlemmene i nemndene.²³

I norsk rett er det klare utgangspunktet at Regjeringen styrer forvaltningen²⁴. Skal Stortinget influere det som skjer i forvaltningen, må den som hovedregel gå veien om lov eller plenarvedtak. Et spørsmål som melder seg er om det uheldig fra et maktfordelingshensyn at den lovgivende makt på denne måten beveger seg inn på den utøvende makts område.

Problemstillingen er diskutert i Justisdepartementets vurdering i forarbeidene.²⁵ Det konkluderes for det første med at det ikke er noe konstitusjonelt i veien for at Stortinget oppnevner medlemmer til nemnda. Videre slutter departementet seg til argumentet om at

²⁰ Ibid., pkt. 18.3.8.2. Fremmet av Datatilsynets leder Georg Apenes og professor Dag Wiese Schartum.

²¹ Ibid.

²² Innst. O. nr. 51 (1999-2000), pkt. 13

²³ Vedlegg, s. 3

²⁴ Se pkt. 1.1

²⁵ Ot.prp. nr. 92 (1998-1999), pkt. 13.3.5.2

Stortingets oppnevningskompetanse vil «kunne bidra til å styrke nemndas demokratiske forankring.»²⁶ På samme måte som i utvalgets vurdering er det også tatt inn et forbehold om at det er faglige kvalifikasjoner, og ikke partipolitisk tilhørighet, som skal legges til grunn ved oppnevningen.

Som nevnt er denne ordningen unntaket som bekrefter regelen. Det forekommer riktignok at interesseorganisasjoner innstiller nemndsmedlemmer (i 6 av nemndene) eller at nemndene har partsrepresentanter (i 3 av nemndene). Det er likevel Kongen i statsråd som formelt sett står for oppnevningen.²⁷ Hvis man ser ordningen med uavhengige klagenemnder under ett, bryter Stortingets oppnevning av nemndsmedlemmer til Personvernemnda et mønster. Argumentet om at personvernfeltet trenger en spesiell demokratisk forankring kan ha mye for seg, men det er grunn til å stille spørsmål ved om dette ikke også gjelder for mange av de andre klagenemndene.

5 Forvaltningsklage i Sverige

5.1 Bakgrunn

Karakteristisk for den utøvende makt i Norge er den hierarkiske oppbygningen av statsforvaltningen. Hos oss kjennetegnes systemet med klare underordningsforhold der overordnede organer, i siste instans statsråden, kan kontrollere og instruere de underordnede etater. Unntakene er en del uavhengige organer, deriblant de statlige uavhengige klagenemndene. Den overordnede styringsretten må sees i sammenheng med statsrådenes konstitusjonelle og parlamentariske ansvar for myndighetsutøvelsen nedover i hierarkiet²⁸.

Typisk for den utøvende makt i Sverige er nettopp fraværet av ministerstyre, slik vi kjenner det i Norge. Den historiske bakgrunnen for fravær av ministerstyre er den svenske

²⁶ Ibid.

²⁷ Vedlegg, s. 3

²⁸ Bragdø-Ellenes (2009) s. 36

frihetstiden, og tanken om å begrense det kongelige eneveldet. I dag er forvaltningens selvstendighet kodifisert i Regeringsformen kap. 12 § 2, som lyder:

«Ingen myndighet, inte heller riksdagen eller en kommuns beslutande organ, får bestämma hur en förvaltningsmyndighet i ett särskilt fall ska besluta i ett ärende som rör myndighetsutövning mot en enskild eller mot en kommun eller som rör tillämpningen av lag.»

Etter Regeringsformen er altså instruksjonsmyndighet for både lovgivende og utøvende makt overfor underordnede organer i enkeltsaker avskåret.

I Sverige er underordningsforholdene i statsforvaltningen mye mindre tydelige enn de er i det norske systemet. Overordnede organer har hverken instruksjonsmyndighet i enkeltsaker vedrørende myndighetsutøvelse eller lovanvendelse. I det hele tatt kjennetegnes systemet av høy grad av selvstendighet for organene i forvaltningen.

I stedet for styring ovenfra har de enkelte tjenestemenn et personlig ansvar for vedtakene de fatter. Dette ansvaret kan i ytterste konsekvens innebære et straffeansvar. Dette innebærer at statsrådene ikke har ansvar for feil begått i de underordnede etater.²⁹ Etter dette kan man si at uavhengige forvaltningsorganer er «hovedregelen» i Sverige.³⁰

Når det gjelder klagesaksbehandlingen av forvaltningsvedtak skiller det svenske systemet seg også fra det norske. I Norge kan det hovedsakelig klages i forvaltningshierarkiet, til uavhengige nemnder eller til de alminnelige domstolene. Det store flertallet av klagesaker behandles i forvaltningen eller i uavhengige klagenemnder. Prøving for domstolene utgjør en liten andel av det totale antallet klagesaker. I Sverige er denne balansen annerledes.

²⁹ Ibid.

³⁰ Bragdø-Ellenes, s. 39

5.2 Forvaltningsdomstolene

5.2.1 Historisk bakgrunn

Domstolsprøving av forvaltningens vedtak kan i Sverige spores helt tilbake til 1600-tallet med opprettelsen av kammarrätten. I 1695 kom egne prosessregler for denne domstolen. Disse innebar innsynsrett i sakens dokumenter for partene, mulighet for muntlig forhør og et klarhetskrav for domsgrunnene. Kammarrätten behandlet i denne perioden for det meste saker av økonomisk karakter, som skatte- og erstatningssaker.³¹

Fra midten av 1800-tallet vokste det fram et krav om et frittstående organ for å behandle klager som ble behandlet av regjeringen. Bakgrunnen for kravet var et ønske om styrke rettssikkerheten for den enkelte og samtidig frigjøre arbeidskapasitet for regjeringen. Prosessen kulminerte med opprettelsen av Regeringsrätten i 1909, som ble gjort til ankeinstans for kammarrätten. Den nye domstolen dømte i Kongens navn, men var uavhengig av regjeringen i sin saksbehandling.³²

I 1971 gjennomgikk (rettsområdet) forvaltningsretten i Sverige en stor reform. Blant annet ble området adskillig bedre regulert gjennom förvaltningslagen og förvaltningsprocesslagen. Videre ble de første länsrätterna opprettet. I 1979 var det opprettet slike domstoler i alle Sveriges län.³³ Disse ble første prøvingsinstans for forvaltningsklager i stadig flere tilfeller. Spørsmålet om hvilket organ som var riktig instans i klagesakene var regulert i særlov på området. Hovedprinsippet var at rettsspørsmål (rättsfrågan) skulle behandles i forvaltningsdomstolene, mens skjønnsspørsmål (lämplighetsfrågor) skulle behandles i forvaltningen.³⁴

³¹ SOU 1994:117 s. 35

³² Ibid.

³³ Større regioner som tilsvarer fylker i Norge. Sverige er inndelt i 21 län.

³⁴ Ibid, s. 39

Klage til forvaltningsdomstol ble etter hvert hovedregelen på mange områder og i 1998 ble ordningen kodifisert i förvaltningslagen § 22 a.³⁵ Første punktum lyder: «Beslut³⁶ överklagas hos allmän förvaltningsdomstol.» Dette innebærer at klager over forvaltningsavgjørelser som hovedregel skal klages inn for de alminnelige forvaltningsdomstolene. Det skal nevnes at det er en del unntak fra denne hovedregelen, og at det fortsatt ikke er uvanlig med klage i forvaltningen.

5.2.2 Systemet i dag

Hvilket organ det skal klages til i en klagesak framgår av særlov eller av forskrift. Hvis en slik bestemmelse ikke finnes, følges hovedregelen i förvaltningslagen § 22 a.³⁷ Rettstilstanden er blitt kritisert blant annet av Warnling-Nerep, som har kalt klageordningen «en normativ djungel.» Hun peker blant annet på mangelen av et enhetlig system for hvilket organ forvaltningsavgjørelser skal klages inn for. Spesialbestemmelser om klage i ulike særlover innebærer, ifølge Warnling-Nerep, at man har fått et lappeteppe av ulike ordninger avhengig av hvilket saksfelt en befinner seg i.³⁸ Klage over vedtak i forvaltningen skjer derfor i dag både til forvaltningsdomstoler, overordnet forvaltningsorgan, klagenemnder og i noen tilfeller til de alminnelige domstolene.

Mest uvant fra et norsk perspektiv er kanskje ordningen med såkalte «överklagandeförbud,» som innebærer at noen forvaltningsavgjørelser ikke kan overprøves i det hele tatt, verken i forvaltningen eller i forvaltningsdomstolene. Disse «forbudene» finnes det mange eksempler på i særlovgivningen. Ordningen med «överklagandeförbud» har i en del tilfeller vist seg å være i strid med EMK art. 6 (1) om retten til rettferdig rettergang for å få avgjort sine borgerlige rettigheter og plikter. Dette førte til at forvaltningsavgjørelser likevel måtte tillates

³⁵ Strömberg (2011) s. 183-184

³⁶ Begrepet «beslut» omfatter mer enn det norske begrepet enkeltvedtak. Forvaltningsavgjørelser (ikke forskrifter) er mer dekkende fra et norsk synspunkt. Se Bragdø-Ellenes (2009) s. 5.

³⁷ Ibid. s. 139

³⁸ Warnling-Nerep (2011) s. 36 flg.

ført for forvaltningsdomstolene. At avgjørelser i visse tilfeller kan bringes inn for forvaltningsdomstolene til tross for at det foreligger et «överklagandeförbud,» er nå presisert i förvaltningslagen § 3 (2).³⁹

5.2.3 Instansene

Forvaltningsdomstolene i Sverige består av domstoler på tre nivåer:

Förvaltningsrätten (tidligere Länsrätten): Er førsteinstansen i hierarkiet og består av 12 domstoler fordelt etter geografisk virkeområde. Domstolen har et svært vidt kompetanseområde og behandler rundt 500 ulike sakstyper. I bestemte sakstyper kan retten settes med én fagdommer alene, men det er vanlig at lekdommere (nämdemän) deltar.⁴⁰

Kammarrätten: Er ankeinstans for Förvaltningsrätterna og består av fire regionale kammarrätter i Göteborg, Sundsvall, Jönköping og Stockholm. Retten settes som regel med tre juridiske fagdommere. I noen spesielle sakstyper benyttes også lekdommere (nämdemän).

Högsta förvaltningsdomstolen (tidligere Regeringsrätten): Er den øverste forvaltningsdomstolen og er lokalisert i Stockholm. Den består av 16 dommere, såkalte *justitieråd*, som oppnevnes av regjeringen. Minst to tredeler av disse må være jurister. Retten settes som regel med fem dommere.⁴¹

5.2.4 Forvaltningsdomstolenes uavhengighet

Forvaltningsdomstolenes uavhengighet er fastslått i Regeringsformen.⁴² § 3 i kapittel 11, som lyder: «Ingen myndighet, inte heller riksdagen, får bestämma hur en domstol ska döma i det enskilda fallet eller hur en domstol i övrigt ska tillämpa en rättsregel i ett särskilt fall. Ingen annan myndighet får heller bestämma hur dömande uppgifter ska fördelas mellan enskilda

³⁹ Bragdø-Ellenes (2009) s. 139-140

⁴⁰ Strömberg (2011) s. 185-187

⁴¹ Ibid. s. 192

⁴² Regeringsformen er en av Sveriges fire grunnlover, Bragdø-Ellenes (2009) s. 76

domare.» Verken regjeringen eller riksdagen kan altså instruere forvaltningsdomstolene i enkeltsaker. Instruksjon av domstolenes arbeid må foregå gjennom lover gitt av riksdagen eller forskrifter gitt av regjeringen.⁴³

Når det gjelder rekruttering oppnevnes faste dommere av en «domarnämnd» oppnevnt av regjeringen.⁴⁴

5.3 Saksbehandlingen i forvaltningsdomstolene

5.3.1 Avgrensning

I det følgende vil jeg kun beskrive saksbehandlingen i førsteinstansen förvaltningsrätten. Saksbehandlingen i ankeinstansene er ikke tatt med av plasshensyn.

5.3.2 Klagen

Som nevnt er altså hovedregelen at klage over vedtak i forvaltningen går til forvaltningsdomstolene, og da i første instans förvaltningsrätten. Klageberettiget er for det første den som er part i saken – den som vedtaket angår.⁴⁵ Videre forekommer det at også andre enn de med partsstilling er klageberettiget. Kravet er at vedtaket påvirker vedkommendes rettsstilling. Til slutt kan også interesseorganisasjoner være klageberettiget hvis vedtaket berører spesielle interesser innenfor organisasjonenes saksfelt.⁴⁶

Klagen inngis skriftlig til det organ som fattet vedtaket. Dette er en praktisk regel siden organet da har anledning til å omgjøre vedtaket uten å sette i gang maskineriet i förvaltningsrätten. Klagefristen for forvaltningsvedtak er som regel tre uker.

⁴³ Bragdø-Ellenes (2009) s. 77

⁴⁴ Ibid., s. 78

⁴⁵ Förvaltningslagen § 22

⁴⁶ Strömberg (2011) s. 203-204

Kravene til klagen er nærmere angitt i förvaltningsprocesslagen §§ 3 og 4. Det stilles ikke strenge krav til klagens innhold. Begrunnelsen for dette er å gjøre det enklere for private parter å klage. I korte trekk er det tilstrekkelig å angi hvilket vedtak det klages på, årsaken til at man klager, ønsket resultat og hvordan man vil underbygge påstandene sine. Klager bør også redegjøre for hvilke bevis han ønsker å føre og hva de er ment å understøtte.

Visse forutsetninger for at en klage kan bringes inn for förvaltningsrätten må også være på plass. Prosessforutsetningene er at det er klaget til rett instans, vedtaket må være «överklagbart,» klager må ha klagerett, klagen må være rettidig og klagehandlingen må være fullstendig.⁴⁷

5.3.3 Rettens sammensetning

Hovedregelen er at förvaltningsrätten settes med én fagdommer og tre lekdommere. I spesielt omfattende eller kompliserte saker, kan retten utvides med en ekstra fagdommer og en ekstra legdommer.⁴⁸ Det er også anledning til å sette rett med bare en fagdommer. Dette gjelder for det første i saker der det ikke skal avsies endelig dom. Videre i spesielle sakstyper som er nærmere angitt i loven. Til slutt kan saker som ansees som ukompliserte, såkalte «mål av enkel beskaffenhet» også avgjøres av én dommer alene.⁴⁹

5.3.4 Rettsmøtet

Rettsmøtet i förvaltningsrätten har noe ulik karakter avhengig av om det avholdes muntlig forhandling mellom partene eller ikke. I det følgende vil jeg beskrive prosessen slik den er når partene er tilstede. Når dette ikke er tilfellet består rettsmøtet bare i *føredragning* med etterfølgende domskonferanse mellom dommerne.

⁴⁷ Ibid. s. 216

⁴⁸ Lag om allmänna förvaltningsdomstolar § 17

⁴⁹ Ibid. § 18

Før forhandlingen starter får rettens medlemmer en presentasjon av hva saken dreier seg om. Denne presentasjonen, som kalles «föredragning,» inneholder en kort presentasjon av faktum i saken, og en beskrivelse av de juridiske spørsmålene retten må ta stilling til. Presentasjonen gis av en *föredragande*, som er den som har stått for saksforberedelsen. Dette kan være en dommer eller en dommer under opplæring ved domstolen. Etter dette kortet foredraget kalles partene inn i rettssalen. Hvordan rettsmøtet videre organiseres finnes det ingen fast mal for, og det vil være opp til retten å ordne dette.⁵⁰ I en demonstrasjon av en muntlig forhandling jeg deltok i ved Förvaltningsrätten i Gøteborg⁵¹, fikk partene uttale seg etter tur og fikk anledning til å kommentere motpartens utsagn og påstander. Videre fikk det offentlige organet som var part anledning til å stille spørsmål til motparten, som var en privatperson. Privatpersonens prosessfullmektig og representantene for det offentlige organet fikk også anledning til å eksaminere innkalte vitner. Forhandlingene ble avsluttet med at partene (den private parten ved sin prosessfullmektig) fikk holde hver sin korte prosedyre.

Den muntlige forhandlingen i Förvaltningsrätten har en del likhetstrekk med muntlig forhandling slik vi kjenner den i norsk domstolsprosess. Partene redegjør for sine synspunkter, og har anledning til å stille spørsmål både til hverandre og til eventuelle vitner. Det er imidlertid verdt å merke seg at en muntlig forhandling for Förvaltningsrätten er mye mindre omfattende enn den ville vært for en norsk domstol eller for en alminnelig svensk domstol. Blant annet er både fagdommerne og lekdommerne kjent med saken fra før gjennom saksdokumentene. Det er derfor ikke snakk om en full gjennomgang av verken juss eller faktum under den muntlige forhandlingen. Hensikten med det muntlige innslaget er først og fremst å få fram ting som ikke er tilstrekkelig belyst i saksdokumentene.

⁵⁰ Bragdø-Ellenes (2009) s. 231

⁵¹ Arrangementet Öppen domstol, Förvaltningsrätten i Göteborg, 12. oktober 2013

5.4 Klagesaksbehandlingen på personvernområdet i Sverige

Datainspektionen ble grunnlagt i 1973 og tilsvarende Datatilsynet i Norge. Organets hovedoppgave er å ivareta personvernet og beskytte personers integritet mot krenkelser som kan oppstå gjennom behandling av personopplysninger. Et annet hovedområde er tilsynsvirksomhet på kredittopplysnings- og inkassoområdet.⁵²

Datainspektionen er, som andre svenske forvaltningsorganer, et uavhengig organ. Organet er en såkalt «enrådighetsmyndighet», som innebærer at det ikke har et styre og ledes av en «generaldirektör.» Det føres tilsyn med virksomheten gjennom et «Insynsråd.» I rådet, som er et rent rådgivende organ, sitter blant annet representanter for de politiske partiene i Riksdagen.

Datainspektionens beslutninger kunne opprinnelig klages inn for regjeringen, men i forbindelse med innføringen av EUs personverndirektiv ble forvaltningsdomstolene klageinstans fra 1995.⁵³

6 Sammenligning av klagesystemene i Norge og Sverige

6.1 Veien videre

I denne delen vil jeg vurdere og sammenligne systemet i de uavhengige klagenemndene i Norge mot systemet i de svenske forvaltningsdomstolene. Kriteriene som er lagt til grunn er en del hensyn som er fundamentale i både norsk og svensk forvaltning. Jeg vil først drøfte hensynet til det offentlige økonomi i kapittel 7, før jeg går nærmere inn på en del hensyn knyttet til begrepet rettsikkerhet i kapittel 8.

⁵² SOU 2002:2 s. 30

⁵³ Ibid., s. 46

7 Hensynet til det offentliges økonomi

7.1 Om hensynet

Et viktig hensyn ved organiseringen av offentlig forvaltning er hensynet til det offentliges økonomi. Litt sjablongmessig kan vi si at det ligger en forventning til alle forvaltningsorganer om å få mest mulig gjort for minst mulig penger. Spørsmålet i det følgende blir hvordan dette hensynet ivaretas i de norske nemdene og i de svenske forvaltningsdomstolene. For det første hvor store er det offentliges utgifter per klagesak.

7.2 Hensynet i Norge

I Norge legges de økonomiske rammene for nemndenes arbeid gjennom årlige bevilgninger. Budsjettene vil justeres etter sakstilfang og forbrukte midler i tidligere år. Likevel kan det se ut til at bevilgningene til de ulike nemndene har holdt seg ganske stabile de siste årene. Særlig gjelder dette for nemndene med lite sakstilfang. Disse nemndene har ofte et fast antall møtedager per år, og variasjonene i saksmengden er liten. De årlige budsjettene, og følgelig de årlige kostnadene per sak, vil derfor ligge rimelig fast.

Hva som skal regnes som en rimelig saksbehandlingskostnad vil være avhengig av politiske prioriteringer, og en del hensyn må veies mot hverandre. For det første må det vurderes hvor lang saksbehandlingstid som er akseptabel. Kortere saksbehandlingstid vil ofte kreve større ressurser i saksforberedelsen og hyppigere møter i nemnda, som igjen vil gi høyere kostnader. For det andre vil hensynet til nemndas uavhengighet være en faktor. De nemndene som har egne sekretariater og egne lokaler, vil sannsynligvis også ha høyere driftsutgifter enn de nemndene der sekretariatet er lokalisert hos førsteinstansen eller sammen med andre nemnder.

I forhold til klagebehandling i forvaltningshierarkiet er det på det rene at behandling i en uavhengig nemnd vil innebære en høyere kostnad. Ved klagebehandling hos overordnet forvaltningsorgan vil hele saksbehandlingen, deriblant avgjørelsen, være skriftlig. Den vil typisk behandles av en saksbehandler og kontrolleres av dennes overordnede. I forhold til

klagenemndene vil det ikke være kostnader forbundet med godtgjørelse og reiseutgifter til nemndsmedlemmene eller sekretariatet. Selv om det vil være store variasjoner mellom saksområdene, er det utvilsomt at behandling i nemnd vil være vesentlig dyrere enn behandling i den hierarkiske hovedmodellen.

7.3 Hensynet i Personvernnemnda

For Personvernnemnda har de årlige budsjettene variert noe de siste årene. Oversikten under viser nemndas årlige forbruk og kostnad per sak i 2010, 2011 og 2012. En skal selvsagt være forsiktig med å lese for mye ut av en slik beregning, men den kan likevel være nyttig for å vise hvilke kostnader som er forbundet med behandling i en uavhengig nemnd. Klagesaksbehandling er nemndas eneste oppgave, og en beregning av kostnaden per sak vil derfor kunne gi et bilde av nemndas virksomhet fra et rent økonomisk perspektiv.

År	Saker	Forbruk	Per sak
2010	14	kr 1 318 425,00	kr 94 173,21
2011	14	kr 1 092 145,00	kr 78 010,36
2012	22	kr 1 615 143,00	kr 73 415,59

Kilde: Personvernnemndas årsrapporter 2010, 2011 og 2012.

Nemndas bevilgning brukes hovedsakelig til å dekke lønn til sekretær og arbeids- og reisegodtgjørelse til nemndas medlemmer.⁵⁴ I tillegg til dette kommer innkjøp av litteratur og tjenester, deltagelse på konferanser og leie av lokaler.⁵⁵ Siden nemnda i utgangspunktet møtes et bestemt antall ganger i året, kan man anta at det årlige forbruket vil ligge rimelig fast uavhengig av variasjoner i saksmengden. Nemndas sekretær opplyser at det ikke er mye ledig kapasitet til å behandle flere saker med dagens organisering av nemnda.⁵⁶

⁵⁴ Gulliksen (2013)

⁵⁵ Personvernnemnda (2012)

⁵⁶ Gulliksen (2013)

Som oversikten over viser, er kostnaden per enkelt sak som behandles i Personvernemnda svært høy. Det er grunn til å tro at en tilsvarende kostnad per sak også vil gjelde for andre nemnder med tilsvarende sakstilfang. Unntak vil være de nemndene der saksforberedelsen er lagt til et felles sekretariat med andre nemnder eller til førsteinstansen. Videre er det klart at kostnaden per sak vil være vesentlig lavere i de store nemndene som behandler et stort antall saker hvert år. Utlendingsnemnda behandlet for eksempel 18 754 saker i 2012,⁵⁷ og hadde en bevilgning på 259 735 000 kr. til disposisjon.⁵⁸ Dette innebærer en kostnad per sak på 13 850 kr. Personvernemnda og Utlendingsnemnda representerer to ytterpunkter i ordningen med uavhengige klagenemnder. Dette gjelder både organisering og sakstilfang. Det vil gi derfor gi lite mening å sammenligne tallene ovenfor direkte. Likevel kan det være verdt å merke seg at det tross alt er en stor forskjell i kroner og øre.

7.4 Hensynet i Sverige

Kostnaden per sak i de svenske forvaltningsdomstolene vil avhenge av hvor mange instanser saken må innom før den blir rettskraftig. Jeg vil i det følgende nøye meg med å behandle sakskostnader i førsteinstansen Förvaltningsrätten.

Som i det norske systemet med klagenemnder vil det også i de svenske forvaltningsdomstolene være store variasjoner i størrelsen på kostnaden per sak. Dette vil være avhengig av hvilket saksområde en befinner seg på, og kompleksiteten i den enkelte sak. De tre siste årene har gjennomsnittlig kostnad per sak i förvaltningsrätterna (med unntak av utlendingsfeltet) vært som følger:

⁵⁷ Utlendingsnemnda (2012)

⁵⁸ Tildelingsbrev til Utlendingsnemnda 2012, s. 13

År	Per sak SEK ⁵⁹	Per sak NOK ⁶⁰
2010	8 575 SEK	7 199 NOK
2011	7 792 SEK	6 729 NOK
2012	7 715 SEK	6 627 NOK

Det er som sagt viktig å være oppmerksom på at det er store variasjoner mellom sakstypene. For eksempel vil komplekse saker der det blir brukt muntlig forhandling, ligge en del over det beskrevne gjennomsnittet.

Et saksområde der kostnadene er vesentlig høyere enn gjennomsnittet for forvaltningsdomstolene ellers er utlendingsfeltet. For Migrationsdomstolerna har den gjennomsnittlige kostnaden per sak vært som følger de tre siste årene:

År	Per sak SEK ⁶¹	Per sak NOK ⁶²
2010	17 085 SEK	14 343 NOK
2011	14 751 SEK	12 739 NOK
2012	14 933 SEK	12 827 NOK

Sammenligner vi dette med kostnaden per sak i Utlendingsnemnda, ser vi at beløpet er svært likt.

⁵⁹ Domstolsverket (2012) s. 36

⁶⁰ Beregnet med DnBs oversikt over historiske valutakurser, www.dnb.no/bedrift/markets/valuta-renter/valutakurser-og-renter/historiske/hovedvalutaer.html

⁶¹ Domstolsverket (2012) s. 42

⁶² Som note 60

Sett under ett må vi kunne si at kostnadene for en avgjørelse i förvaltningsrätterna (eksklusiv utlendingsfeltet) er relativt lav. Til sammenligning var for eksempel den gjennomsnittlige kostnaden per sak i tingsrätterna⁶³ i 2012 på 14 168 SEK⁶⁴ = 12 170 NOK.⁶⁵

7.5 Sammenligning

Sett under ett er det klart at kostnadene forbundet med nemndsbehandling i Norge på mange områder vil være vesentlig høyere enn i Sverige. Særlig vil dette gjelde for saksområder og nemnder med lavt sakstilfang. Et illustrerende eksempel i så måte er personvernområdet. Det har riktignok ikke latt seg gjøre å finne en beregning av sakskostnader på dette området i Förvaltningsrätten i Stockholm, men at kostnadsnivået i Personvernemnda er vesentlig høyere må være klart. For områder med høyt sakstilfang, som for eksempel utlendingsfeltet, ser vi at kostnadene er mer på samme nivå.

8 Hensynet til rettssikkerhet

8.1 Begrepet rettssikkerhet

Rettssikkerhet er selve fundamentet i alle rettsstater. I begrepet ligger en forventning om at uenigheter skal løses på en rettferdig og lovmessig måte. Begrepet er imidlertid svært vidt og noen enhetlig definisjon det er enighet om, er vanskelig å finne. Likevel er det klart at noen kjennetegn må være på plass for at man skal kunne anse et forvaltningssystem som rettssikkert. For det første bør det være tillitvekkende i den forstand at den som får behandlet sin sak i det offentlige stoler på at vedtaket er materielt riktig. For å oppnå dette er det avgjørende at den som har fattet vedtaket har hatt den nødvendige kompetansen, vært habil og ikke har tatt utenforliggende hensyn ved avgjørelsen. Videre er det viktig at selve saksbehandlings- og avgjørelsesprosessen foregår på en betryggende og forutsigbar måte. Et

⁶³ Førsteinstansen i det allminnelige domstolshierarkiet

⁶⁴ Domstolsverket (2012) s. 20

⁶⁵ Som note 60

annet viktig kriterium er at ens sak blir avgjort innen rimelig tid mens den fortsatt er aktuell og relevant.

Kravet til rettssikkerhet i forvaltningen må i mange tilfeller avveies mot hensynet til det offentliges økonomi. Med så store saksmengder som behandles hvert år, vil det være umulig med et like stort fokus på rettssikkerhetsgarantier i forvaltningen som det er i domstolene.

Rettssikkerheten for forvaltningsvedtak er i Norge først og fremst forankret gjennom reglene i forvaltningsloven, som i utgangspunktet gjelder for all offentlig saksbehandling. Her finnes regler om habilitet, veiledningsplikt, taushetsplikt, varsling, partsinnsyn, klage og omgjøring. For en del områder gjør imidlertid en del særlige hensyn seg gjeldende, og lovgiver har sett behovet for spesialregler. Dette er typisk områder der vedtak kan være særlig inngripende overfor borgerne, som for eksempel på utlendingsfeltet.

I det følgende vil jeg beskrive hvordan en del ulike rettssikkerhetshensyn oppfylles i de norske klagenemndene og de svenske forvaltningsdomstolene.

8.2 Hensynet til rask avgjørelse

8.2.1 Om hensynet

Hensynet til rask avgjørelse er et viktig rettsstatsprinsipp. På et overordnet nivå har det betydning for borgernes tiltro til de offentlige organer. Videre er det viktig at den enkelte får avklart sin rettsstilling innen rimelig tid og mens den fortsatt er aktuell for ham.

8.2.2 Hensynet i Norge

I Norge er kravet til en effektiv avgjørelse lovfestet gjennom forvaltningsloven § 11a (1), som lyder: «Forvaltningsorganet skal forberede og avgjøre saken uten ugrunnet opphold.» Denne bestemmelsen gir imidlertid ingen garantier om hvor raskt en sak bør forberedes og når avgjørelse bør treffes. Uttrykket «uten ugrunnet opphold» er utpreget skjønnsmessig, og

vil variere fra sak til sak. Ordet «ugrunnet» innebærer at det må foreligge en bestemt grunn for at forsinkelse i saksbehandlingen kan godtas. At forsinkelsen skyldes stor arbeidsmengde hos det behandlende organet, regnes som akseptabelt.⁶⁶

Lang saksbehandlingstid i klagesaksbehandlingen vil i mange tilfeller være et brudd på god forvaltningsskikk. Hva som regnes som *for* lang behandlingstid vil nødvendigvis bero på hvilken type sak det dreier seg om og hvilke konsekvenser det vil ha for den vedtaket retter seg mot.

Saksbehandlingstiden i klager over enkeltvedtak vil nødvendigvis variere mye avhengig av sakenes kompleksitet og hvilke ressurser klageorganet har til rådighet. Selv om noen klagenemnder behandler relativt sett få saker, kan kompleksiteten i sakene gjøre at saksbehandlingstiden likevel blir lang. En viktig årsak til dette er utvilsomt nemndenes organisering og arbeidsform. Blant annet finnes det ofte begrensninger for hvordan nemndene kan fatte vedtak. I mange av de uavhengige nemndene er det ikke gitt adgang til delegasjon av vedtakskompetanse til sekretariat eller nemndsleder. Dette innebærer at disse nemndene kun kan fatte vedtak i nemndsmøte. Saksbehandlingstiden vil derfor avhenge av hvor ofte nemnda har anledning til å møtes. Nemndene består ofte av medlemmer fra ulike deler av landet, og det kan derfor være vanskelig å få i stand nemndsmøter utenfor allerede fastsatte datoer.

8.2.3 Hensynet i Personvernemnda

Hensynet til raskere klagesaksbehandling ble også trukket fram av Personvernlovutvalget i forarbeidene til ny personopplysningslov.⁶⁷ Spørsmålet er om dette hensynet er blitt oppnådd.

⁶⁶ Woxholt, s. 219-220

⁶⁷ Ot. prp. nr. 92 (1998-1999) punkt 13.3.3.2

For sammenligningens skyld vil jeg først si noen ord om saksbehandlingstiden før opprettelsen av Personvernemnda. Før denne opprettelsen ble klager på Datatilsynets vedtak avgjort av Justisdepartementet (og i to tilfeller av Administrasjonsdepartementet der Justisdepartementet selv var part⁶⁸). I Datatilsynets 16 første leveår, fra 1980 til 1996, ble 73 saker klaget inn for og behandlet på departementsnivå.⁶⁹ Saksmengden økte gjennom disse årene og i 1995 og 1996 ble henholdsvis 12 og 8 klagesaker behandlet i departement. Saksbehandlingstiden⁷⁰ var henholdsvis 9,3 og 10,6 måneder.

De tre siste årene (2010, 2011 og 2012) har Personvernemnda i gjennomsnitt behandlet 14 saker årlig.⁷¹ Til tross for dette relativt lave sakstilfanget har de til tider slitt med lang saksbehandlingstid. Den har ofte vært så lang som 8-10 måneder. Dette til tross for at nemnda møtes 10-12 ganger i året.⁷² Årsaken til den lange saksbehandlingstiden er blant annet at nesten all saksbehandlingen foregår i nemndsmøtene. Sakene som havner på nemndas bord er gjennomgående komplekse, og det er vanlig at en sak ikke blir avgjort før den har vært behandlet i 2-3 møter. Dette skyldes som oftest at nemnda trenger supplerende opplysninger fra enten Datatilsynet eller klager.⁷³ Videre setter kapasiteten i sekretariatet begrensninger på hvor raskt en sak kan forberedes og behandles. I følge nemndas sekretær har dette vært tydelig i de tilfellene der nemnda har avholdt ekstra møter grunnet stor saksmengde. Ved større møteaktivitet har det vært krevende å forberede og sende ut nødvendige saksdokumenter til nemndsmedlemmene innen nemndsmøtenes skal avholdes.

Nemnda uttaler at det er fokus på å få ned saksbehandlingstiden, og at møtetiden ble utvidet fra og med 2012. Saksbehandlingstiden var i gjennomsnitt på 4-6 måneder dette året.⁷⁴

⁶⁸ Bygrave (1997) s. 24

⁶⁹ Ibid.

⁷⁰ Saksbehandlingstiden er beregnet fra enkeltvedtak er fattet i Datatilsynet til klagevedtak er fattet i departementet.

⁷¹ Tall fra Personvernemndas årsmeldinger fra 2010, 2011 og 2012, se vedlegg, s. 7

⁷² Difi (2011) s. 40

⁷³ Gulliksen (2013)

⁷⁴ Personvernemnda (2012) pkt. 6

Det skal nevnes at også andre klagenemnder har hatt relativt lange saksbehandlingstider de siste årene. Dette gjelder for eksempel Forbrukertvistutvalget (gjennomsnittlig saksbehandlingstid 6 måneder), Utlendingsnemnda (6 måneder) og Pasientskadenemnda (10 måneder).⁷⁵ Disse er imidlertid ikke direkte sammenlignbare med Personvernemnda, da de både har et adskillig større sakstilfang, men også større sekretariater.

8.2.4 Hensynet i Sverige

På samme måte som i norsk rett inneholder også svensk lovgivning bestemmelser der det stilles visse krav til saksbehandlingstider i forvaltningen. Förvaltningslagen § 7, 1. punktum lyder: «Varje ärende där någon enskild är part skall handläggas så enkelt, snabbt och billigt som möjligt utan att säkerheten eftersätts.» Dennes bestemmelsen har på samme måte som den norske forvaltningsloven § 11a en generell utforming, og gir ingen konkrete føringer på hva som skal regnes som for lang saksbehandlingstid. For saksbehandlingen i forvaltningen sett under ett, kan det derfor se ut som om rettstilstanden er ganske lik i Sverige og Norge.

For forvaltningsdomstolene gjelder i tillegg til förvaltningslagen flere regler om saksbehandlingstid. Dette gjelder blant annet Regeringsformen § 11 (2) om at rettssaker skal gjennomføres innen rimelig tid - «inom skälig tid.» Videre bestemmer Förordning (1996:382) med förvaltningsrättsinstruktion § 17 at en sak skal avgjøres så snart som mulig – «så snart det kan ske». Disse bestemmelsene stiller imidlertid ingen generelle krav til hvor lang saksbehandlingstiden kan være. På samme måte som i Norge vil vurderingen bero på om det finnes en rimelig grunn til at avgjørelsen har trukket ut i tid. Videre vil hva som er akseptabel saksbehandlingstid avhenge av sakstypen og den konkrete sakens karakter. Som i Norge er det vesentlige at saken er tilstrekkelig opplyst.

På samme måte som vi kjenner fra norske domstoler, er noen sakstyper gitt prioritet framfor andre, såkalt «förtur.» I de svenske forvaltningsdomstolene gjelder dette for det første i saker

⁷⁵ Vedlegg, s. 8

der det er spesielt angitt i særlovgivningen. Dette gjelder blant annet i saker om tvangsbehandling av rusmisbrukere og i barnevernssaker. Videre har private parter anledning til å begjære sin sak prioritert etter reglene i Lag om förtursförklaring i domstol § 1. I tillegg til dette har forvaltningsdomstolene anledning til å prioritere bestemte sakstyper gjennom sin egen arbeidsordning.⁷⁶

Selv om saksbehandlingsfrister ikke er nedfelt i lovs form, har den svenske regjeringen de siste årene lagt føringer for saksbehandlingstiden i förvaltningsrätterna gjennom de årlige «regleringsbreven.»⁷⁷ For 2012 var målsettingen at 75 % av sakene i förvaltningsrätterna, unntatt prioriterte saker («förtursmål») og innvandringssaker, skulle være avgjort innen 6 måneder.⁷⁸ I praksis endte en opp med en gjennomsnittlig behandlingstid på 8,5 måneder. Dette var likevel en nedgang fra 2011 da den gjennomsnittlige behandlingstiden var hele 10 måneder.⁷⁹

På personvernområdet ser saksbehandlingstiden ut til å følge den generelle trenden i förvaltningsrätterna. En gjennomgang av sakene som gjaldt klage over Datainspektionens avgjørelser i 2012, viser en behandlingstid på rundt 10 måneder for klager som ble realitetsbehandlet. For avvisningsbeslutninger lå snittet rundt to måneder.⁸⁰

8.2.5 Sammenligning

Å gjøre en fullstendig sammenligning av saksbehandlingstider i Norge og Sverige, vil vanskelig la seg gjøre. Til det er systemene for ulike og tallene for gjennomsnittlig saksbehandlingstid er derfor ikke direkte sammenlignbare. Det er likevel verdt å merke seg at saksbehandlingstiden på noen forvaltningsområder de siste årene har hatt likhetstrekk i

⁷⁶ Jfr. Förordning (1996:382) med förvaltningsrättsinstruktion § 17, siste punktum

⁷⁷ Tilsvarende departementenes tildelingsbrev i Norge

⁷⁸ Justitieombudsmannen (2013a) s. 2-3

⁷⁹ Domstolsverket (2012) s. 12

⁸⁰ Tallet er basert på gjennomsnittlig tid fra vedtak i Datainspektionen til dom i Förvaltningsrätten. Det viser kun til saker som er realitetsbehandlet.

begge land. Dette gjelder på personvernområdet, men også på innvandringsfeltet ser det ut til å være en del likhetstrekk. Eksempelvis hadde Utlendingsnemnda i 2011 og 2012 en gjennomsnittlig behandlingstid på henholdsvis 6 og 8 måneder.⁸¹ De svenske «migrationsdomstolerna»⁸² hadde til sammenligning 10,3 og 7,7.⁸³ Ellers er det vanskelig å sammenligne de ulike saksområdene som behandles i norske nemnder med saksområdene i svenske forvaltningsdomstoler, da det ikke finnes detaljert statistikk over alle de ulike sakstypene.

Det man nok kan konkludere med er at på noen områder vil den norske nemndsbehandlingen være raskere enn behandlingen i forvaltningsdomstol. Dette vil typisk gjelde på områder med lite sakstilfang. Slike områder vil ikke være prioritert i det svenske systemet, og saksbehandlingstiden vil følgelig ligge rundt gjennomsnittet for den aktuelle domstolen. I Norge finnes det en del nemnder som behandler et svært lite antall saker hvert år. Disse har i en del tilfeller også relativt sett kort saksbehandlingstid.

Når det gjelder saksbehandlingstiden i nemnd kontra departement, er det også vanskelig å si noe generelt. For mange av nemndene er nettopp kortere saksbehandlingstid anført som et viktig hensyn når klagesaksbehandlingen flyttes ut av forvaltningshierarkiet og inn i en uavhengig nemnd. Dette er, som nevnt ovenfor, også tilfellet for Personvernemnda. Det er på det rene at nemnda i perioder har hatt saksbehandlingstider på samme nivå som da klagene ble behandlet i departementet. Dette kan tyde på at det i hvert fall ikke er noen automatikk i at saksbehandlingstiden går ned ved nemndsbehandling kontra behandling i forvaltningshierarkiet. Særlig vil dette gjelde for de nemndene som møtes sjelden og har lav utredningskapasitet. Ved økning i saksmengden, kan disse nemndenes organisering og saksbehandlingsrutiner gjøre det vanskelig å ta unna saker fort nok.

⁸¹ Vedlegg, s. 8

⁸² Sverige har fire *migrationsdomstolar* som i praksis er avdelinger ved förvaltningsrätterna i Stockholm, Göteborg, Malmö og Luleå

⁸³ Domstolsverket (2012) s. 44. Tall for 90 % av saksmengden

Det er vanskelig å si noe bastant om hvor lang saksbehandlingstid som er akseptabel i klagesaker. Dette vil avhenge av saksområde og av sakens aktualitet. Når mange ulike sakstyper behandles sammen som i en forvaltningsdomstol, vil det sannsynligvis være lettere å foreta en overordnet vurdering av hvilke sakstyper som bør prioriteres. I de svenske forvaltningsdomstolene foregår en slik prioritering på utvalgte saksområder. For de sakene som ikke er prioritert, vil saksbehandlingstiden avhenge av den totale saksbelastningen ved domstolen. For de norske klagenemndene er situasjonen en annen. Her vil saksbehandlingstiden kun avhenge av saksmengden på nemndas eget område. Selv om man på en del områder forsøker å styre saksbehandlingstiden gjennom resultatmål, vil nemndene for en stor del være sensitive for svingninger i sakstilfanget på sitt område.

I praksis kan det se ut til at nemndene i Norge med lite sakstilfang også har relativt kort saksbehandlingstid. I Sverige ser det ut til saksområdene med lite sakstilfang må vente i samme kø, og følgelig blir saksbehandlingstidene noe lengre enn i Norge. På de større områdene, for eksempel utlendingsfeltet, ser behandlingstidene ut til å være mer sammenfallende.

8.3 Hensynet til beslutningstakernes fagkompetanse

8.3.1 Om hensynet

Et viktig hensyn ved all rettsutøvelse er hensynet til materielt riktige avgjørelser. En måte å oppnå dette er selvfølgelig å ha tilstrekkelig fagkompetanse blant dem som behandler saker og fatter vedtak. Grovt sett kan vi si at hensynet til fagkompetanse inneholder tre elementer: Generell juridisk kompetanse, juridisk spesialkompetanse innenfor bestemte fagområder og spesialkompetanse innenfor andre disipliner enn de juridiske.

Jeg vil i dette kapittelet se nærmere på hvordan hensynet til fagkompetanse oppfylles i Norge og Sverige.

8.3.2 Hensynet i Norge

Høy juridisk fagkompetanse er en fellesnevner for de fleste av de uavhengige klagenemndene. De strengeste kravene stilles til nemdenes ledere. I 25 av 35 nemder stilles det formelle krav til nemndledernes kompetanse. Som det framgår av oversikten i vedlegget er nemndlederne i all hovedsak personer med juridisk embetseksamen. I hele 33 av 35 nemder er nemndlederen jurist.

Blant de øvrige nemndmedlemmene er variasjonen i utdanning- og yrkesbakgrunn større. Mønsteret er at det oppnevnes medlemmer med fagbakgrunn som er relevant til de sakene nemndene skal behandle. Graden av formell regulering er imidlertid mye mindre utbredt enn når det gjelder oppnevning av nemndledere. Det er hovedsakelig nemndene på helseområdet, med seks nemder administrativt underlagt Helse- og omsorgsdepartementet, som har bestemmelser om nemndmedlemmenes kompetanse i lov eller forskrift. Her går kravene ut på at nemndene må ha medlemmer med en spesiell medisinsk kompetanse. I flertallet av nemndene er det imidlertid ikke en slik formell regulering, men føringer om sammensetningen er som regel lagt i forarbeidene.

8.3.3 Hensynet i Personvernemnda

Det er ikke fastsatt formelle krav i lov eller forskrift til fagkompetanse i Personvernemnda. I forarbeidene legges det imidlertid vekt på at «[d]et må stilles kvalifiserte krav til hvem som skal kunne sitte i Personvernemnda...»⁸⁴ Videre at nemndas leder og nestleder bør oppfylle kravene til å kunne oppnevnes som dommere etter reglene i domstoloven §§ 53 og 54.⁸⁵ Dette innebærer at vedkommende må være cand.jur. eller master i rettsvitenskap, norsk

⁸⁴ NOU 1997:19, pkt. 18.3.9.3

⁸⁵ Ibid.

statsborger, vederheftig, være fylt 25 år og ikke være fradømt stemmerett i offentlige anliggender. Dette er krav de fleste utdannede jurister fyller.

Selv om det ikke stilles strenge krav verken formelt sett eller i forarbeidene, må man anta at det ligger en forventning om Personvernemnda må besitte høy kompetanse både innen juss og personvern. Dette er tydelig ved en gjennomgang av de sittende nemndsmedlemmenes yrkes- og personvernbakgrunn. Blant nemndas 7 ordinære medlemmer finner vi 4 jurister, hvorav 3 må sies å ha bred personvernbakgrunn. Det samme gjelder for varamedlemmene.⁸⁶

I følge nemndas sekretær ligger det en forventning om at nemnda skal ha en bred sammensetning, også utover det rent juridiske og personvernmessige.⁸⁷ Dette gjenspeiles i at nemndas medlemmer for øvrig består av en lege, en journalist, en informatiker, en sosiologiprofessor, en mediedirektør og en biokjemiker.⁸⁸

8.3.4 Hensynet i Sverige

Dommerne i förvaltningsrätterna er juridiske generalister innenfor forvaltningsrett, og de skal kunne behandle alle de sakstyper som hører inn under domstolens virkeområde. Likevel er det vanlig at de ulike avdelingene i de største förvaltningsrätterna har ansvar for ulike fagområder. Det er imidlertid et ønske fra sentralt hold om at dommerne skal unngå spesialisering. Dette har vist seg vanskelig å unngå i mange domstoler med tanke på effektivitet og økonomi.⁸⁹

Først noen ord om dommerne i forvaltningsrettene. De formelle kravene til dommere finnes i Lagen om allmänna förvaltningsdomstolar § 28, og er ikke spesielt strenge. Det kreves at vedkommende er svensk statsborger, ikke er konkurs eller satt under vergemål. De fleste

⁸⁶ Vedlegg, s. 9

⁸⁷ Gulliksen (2013)

⁸⁸ Vedlegg, s. 9

⁸⁹ Bragdø-Ellenes (2009) s. 69

dommere har gjennomgått en intern opplæring i forvaltningsdomstol eller alminnelig domstol, men dette er ikke et krav for å bli ansatt. Den vanligste karriereveien begynner ofte tidlig etter studiene med stillinger som minner om fullmektigstillinger i de norske domstolene. Herfra fortsetter ferden ut i annen juridisk virksomhet, før man kommer tilbake til domstolene som fast dommer ved 40-50 års alder.⁹⁰

At dommerne er generalister er ikke ukjent fra et norsk perspektiv, og at dommerne ikke er eksperter på fagområdet i en sak er i utgangspunktet ikke et problem verken i Norge eller Sverige. For å sikre best mulig kvalitet i avgjørelsen av sakene er det imidlertid viktig at retten har tilgang på ekspertise, hvis den selv skulle mangle kunnskap om et bestemt område. Dette vil være særlig viktig i saker med spesialisert juss og komplekse faktum. I forvaltningsdomstolene kan dette ivaretas på flere måter.

For det første er det anledning til å stevne vitner når en sak behandles muntlig. Dette kan være vitner som kan redegjøre for de faktiske forhold i en sak eller sakkyndige.⁹¹ Sistnevnte kan også bes om å avgi en skriftlig redegjørelse når saken ikke er underlagt muntlig behandling.

En annen mulighet er at retten settes med spesialiserte dommere. Som i Norge, er spørsmålet om spesialisering i domstolene i Sverige omdiskutert. På den ene siden finnes synspunktet om at dommeres kunnskap innenfor et bestemt område ikke er så viktig. Det er snarere de generelle juridiske kunnskapene som er mest vesentlige for å avgjøre rett eller galt. På den andre siden finner man det standpunkt at spesialkunnskap er helt nødvendig når saker avgjøres i domstolene. Stadig mer spesialiserte rettsområder krever større detaljkunnskap også hos dommerne.

Det sistnevnte standpunkt ser ut til å vinne fotfeste i stadig større grad. I Sverige ser man nemlig en stadig økende spesialisering innenfor domstolene generelt og forvaltningsdomstolene spesielt. Dette gjelder særlig ved at bestemte saksområder legges til

⁹⁰ Bragdø-Ellenes (2009) s. 78

⁹¹ Förvaltningsprocesslagen § 25

egne avdelinger. Noe av begrunnelsen for dette er et ønske om fagkunnskap når saker avgjøres, men en vel så viktig drivkraft er nok hensynet til raskere saksbehandling. Etter hvert som stadig flere oppgaver er blitt flyttet over til forvaltningsdomstolene, har behovet for en mer effektiv saksbehandling økt. Tanken er at dommere som jobber med samme type saker over lengre tid, vil kunne arbeide raskere.

Den siste tiden er det særlig ett område som har møtt krav om mer spesialiserte dommere i forvaltningsdomstolene, nemlig skatteretten. Som i Norge preges området av stadig mer komplekse saker, og at de som klager på et skattevedtak lar seg bistå av spesialiserte skattejurister. Dette stiller høye krav til dommerne. Det foregår nå en utredning⁹² som skal undersøke om det bør tilrettelegges for mer spesialisering ved behandling av skattesaker i de svenske forvaltningsdomstolene.

Spesialisering i forvaltningsdomstolene foregår hovedsakelig på tre måter.

For det første ved at bestemte typer saker kun behandles i visse domstoler. Eksempel på dette er innvandringsfeltet der klager fra «Migrationsverket» kun behandles i forvaltningsdomstolene i Stockholm, Göteborg og Malmö.⁹³ Både effektivitet og rettssikkerhetshensyn trekkes fram som begrunnelse for å legge saksfelt til bestemte domstoler. Det har blant annet blitt pekt på at et stort antall saker innenfor et bestemt område vil føre til at man kan etablere større fagmiljøer og på den måten bedre kunne fordele saker i domstolen mer effektivt. Videre at større fagmiljøer kan gi en raskere saksforberedelse. Når det gjelder rettssikkerhet pekes det blant annet på at man vil kunne oppnå en mer enhetlig praksis når flere saker behandles i samme organ. Dette vil kunne øke forutberegneligheten for den som klager sin sak inn for forvaltningsdomstolene.⁹⁴

Spesialisering kan også foregå ved at domstolene organiseres i ulike avdelinger. Dette er mest utbredt i de store forvaltningsdomstolene. Forvaltningsrätten i Stockholm er for

⁹² Kommittédirektiv 2013:49

⁹³ Domstolen kalles da Migrationsdomstol, men er praktisk sett en avdeling i Förvaltningsrätten.

⁹⁴ Domstolsverket (2008)

eksempel inndelt i en *Allmän avdelning*, en *Migrationsavdelning* og en *Skatteavdelning*. Disse er igjen inndelt i enheter som er spesialisert innenfor ulike områder.⁹⁵

En tredje form for spesialisering er der dommere med spesiell kompetanse innenfor et rettsområde prioriteres ved fordeling av saker. En slik fordeling kan i noen tilfeller bryte mot det som er utgangspunktet i svensk rett. Hovedregelen er nemlig at saker i domstolene skal fordeles mellom dommerne ved loddtrekning.⁹⁶ Det finnes imidlertid en del unntak, blant annet at spesielle sakstyper, *mål av särskild art*, kan unntas fra denne regelen. I praksis innebærer dette at forvaltningsdomstolene i en del tilfeller har anledning til å fordele saker etter hvilken kompetanse den enkelte dommer besitter. Dette kan gjøres i domstolenes interne arbeidsfordeling. Justitieombudsmannen⁹⁷ har uttalt at fordelingen av saker bør være underlagt klare retningslinjer og at objektive vilkår bør legges til grunn. Dette for å sikre tilliten til dommernes uavhengighet og upartiskhet.⁹⁸

Oppsummeringsvis kan vi si at det foreligger en stadig økende spesialisering av dommerne i de svenske förvaltningsrätterna. Bakgrunnen for dette ser særlig ut til å være hensynet til raskere og mer effektiv saksbehandling. Imidlertid er denne spesialiseringen begrenset til områder der sakstilfanget er stort. Dette kan innebære at man til en viss grad vil få spesialistdommere innenfor disse områdene, mens mindre saksområder vil behandles av generalister.

8.3.5 Hvordan ivaretas hensynet på personvernområdet i Norge og Sverige?

En gjennomgang av klagesaker fra Datainspektionen innklaget til Förvaltningsrätten i Stockholm⁹⁹ i 2012, viser at klagene gjennomgående behandles av forskjellige dommere.

⁹⁵ Förvaltningsrätten i Stockholm (2013)

⁹⁶ Förordning med förvaltningsrättsinstruktion, § 8.

⁹⁷ Tilsvarende Sivilombudsmannen i Norge.

⁹⁸ Justitieombudsmannen (2013b)

⁹⁹ Förvaltningsrätten i Stockholm er fast vernet for klager på Datainspektionens vedtak

Dette tyder på at det ikke forekommer noen form for spesialisering i saker der Datainspektionen er part.

I Norge er situasjonen motsatt. Her avgjøres klagesaker av personer håndplukket til en uavhengig nemnd. Medlemmene i Personvernemnda har noe forskjellig erfaringsbakgrunn, og at kompetanse fra ulike fagfelt er tilsiktet bekreftes av nemndas sekretariat.¹⁰⁰ Til tross for representasjon fra ulike fagfelt, har flertallet av medlemmene i Personvernemnda en bakgrunn fra arbeid med personvern. En klage på vedtak fattet av henholdsvis Datatilsynet og Datainspektionen vil altså behandles av personer med ulike forutsetninger – i Norge hovedsakelig spesialister på personvern og i Sverige juridiske generalister. Spørsmålet er om dette kan påvirke kvaliteten på avgjørelsene som fattes i klageorganene.

Som nevnt er det rimelig å tenke at spesialister har bedre forutsetninger enn generalister for å vurdere juridiske problemstillinger innenfor sitt fagområde. I Personvernemnda har mange av medlemmene praktisk erfaring fra arbeid med eller forskning på personvern. I tillegg er 8 av totalt 14 medlemmer jurister.¹⁰¹ Forutsetningene for avgjørelser basert på et personvern faglig skjønn burde derfor være de beste.

At Personvernemndas avgjørelser holder høy kvalitet styrkes av en ekspertvurdering av nemndas avgjørelser i tidsrommet 2001-2008.¹⁰² Vurderingen ble utført av professor dr.jur. Peter Blume ved Københavns universitet, og konkluderer med at nemndas avgjørelser i alminnelighet preges av høy kvalitet. Det pekes blant annet på at avgjørelsene er konsistente og innebærer en praksis som de behandlingsansvarlige, de registrerte og Datatilsynet kan innrette seg etter. Mer kritisk er Blume til at nemnda i enkelte tilfeller bruker personvernreglene lite fleksibelt, og på en måte som ikke nødvendigvis tilsvarer den

¹⁰⁰ Gulliksen (2013)

¹⁰¹ Vedlegg, s. 9

¹⁰² Blume (2009)

alminnelige oppfatningen i det norske samfunn.¹⁰³ Videre er Blume kritisk til at nemnda tillegger lovforarbeidene så stor vekt ved tolking av personvernregler.¹⁰⁴

Uten å trekke disse generelle kommentarene for langt, kan denne kritikken være uttrykk for et generelt problem ved spesialiserte organers beslutninger. I generalistorganer, som forvaltningsdomstoler, behandles et vidt spekter av saker. Her vil ofte overordnede målsettinger, som hensynet til rettsenhet, stå mer sentralt. Spesialiserte organer, som uavhengige klagenemnder, vil muligens fokusere mer på å oppnå bestemte målsetninger knyttet til sin eksistensberettigelse. Dette kan føre til at det dannes ulike rettskulturer, som kan utfordre enheten i et rettssystem.

8.4 Hensynet til kontradiksjon

8.4.1 Om hensynet

Hensynet til kontradiksjon er et sentralt rettsstatshensyn, og også avgjørende for å oppfylle kravet til forsvarlig saksbehandling i forvaltningen. Prinsippet innebærer at en har krav på å få vite hva en sak som angår en selv dreier seg om, at en skal opplyses om motpartens påstander og gis anledning til å imøtegå dem.

8.4.2 Hensynet i Norge

I Norge er prinsippet spesielt godt ivaretatt i domstolene, gjennom detaljerte regler i tvisteloven og straffeprosessloven. Prinsippet gjelder som et overordnet prinsipp også i forvaltningen, men reglene er langt fra like detaljerte. Elementer av prinsippet er lovfestet i forvaltningsloven § 16 om forhåndsvarsling, § 17 2. og 3. ledd om partsoffentlighet og § 18 bokstav a-d om partenes adgang til å gjøre seg kjent med sakens dokumenter.¹⁰⁵

¹⁰³ Ibid., s 35

¹⁰⁴ Ibid., s. 7-8

¹⁰⁵ Eckhoff (2010) s. 251

Konsekvensen av brudd på disse bestemmelsene er at vedtaket kan bli ugyldig etter forvaltningsloven § 41. Vilkåret er at bruddet «[...] kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold.»

I praksis skal det mye til for at et vedtak fattet av en uavhengig klagenemnd skal kjennes ugyldig på grunn av manglende kontradiksjon i saksbehandlingen. Dette skyldes blant annet at denne type vedtak ikke kan klages inn for overordnet organ, men må prøves for de ordinære domstolene.

Spørsmålet er så hvordan hensynet til kontradiksjon ivaretas i de uavhengige klagenemndene. Den klare hovedregel er at partene forholder seg til hverandres påstander gjennom utveksling av skriftlig materiale. Dette gjelder både private parter og den instansen som har fattet det opprinnelige vedtaket. Muntlig framleggelse og direkte imøtegåelse av motpartens argumenter forekommer bare i et fåtall av de uavhengige nemndene.

Forvaltningsloven § 16 er hovedbestemmelsen om kontradiksjon for de uavhengige klagenemndene. I 1. punktum. bestemmes det at parter skal forhåndsvarsles, og at de skal gis anledning til å uttale seg før vedtak fattes innen en nærmere angitt tidsfrist. I annet ledd gis føringer for hva forhåndsvarselet må inneholde. Det må inneholde informasjon om hva saken gjelder og «[...] ellers inneholde det som ansees påkrevd for at parten på forsvarlig måte kan ivareta sin tarv.»

Bestemmelsen gir ingen føringer om *når* varselet skal gis. Forarbeidene anfører imidlertid at hensynet til parten tilsier at varselet bør gis på et meget tidlig stadium.¹⁰⁶ Dette henger sammen med at parten skal ha tilstrekkelig tid til å sette seg inn motpartens¹⁰⁷ argumenter, og ha tilstrekkelig tid til å kunne imøtegå dem.

¹⁰⁶ Woxholt (2011) s. 343

¹⁰⁷ For uavhengige klagenemnder kan en motpart være både en part som vedtaket retter seg mot, og nemnda selv.

Bestemmelsen inneholder heller ingen bestemmelse om hvor lang frist parten har til å uttale seg etter at forhåndsvarsel er gitt. Dette innebærer at det vil være opp til det enkelte forvaltningsorgan å fastsette en frist. Momenter i fristfastsettelsen vil blant annet være sakens karakter, hvor mye saken haster og partens behov for tid til å områ seg.¹⁰⁸

Noen av de uavhengige klagenemndene har egne regler gitt for eksempel i forskrift eller i instruks fra departementet om når og hvordan forhåndsvarsel skal gis. Andre har egne interne retningslinjer. Atter andre har ingen bestemmelser om forhåndsvarsel i det hele tatt. Korte svarfrister kan være problematisk for partene, da de får mindre tid til å områ seg, men det kan også være problematisk der det ikke foreligger noen svarfrist i det hele tatt. På den ene siden vil parten få lenger tid til å uttale seg, men han kan også risikere at nemda fatter vedtak uten at han har rukket å komme med sitt tilsvær.¹⁰⁹

Når det gjelder innholdet i forhåndsvarselet er kravet altså at det må ha med «[...] det som ansees påkrevd for at parten på forsvarlig måte kan ivareta sin tarv.»¹¹⁰ Denne ganske så skjønsmessige bestemmelsen må suppleres med reglene i forvaltningsloven §§ 17-19. Retts- og ombudsmannspraksis viser at innholdet i varselet må bero på en avveining mellom hensynet til forsvarlighet og (økonomisk) rasjonalitet.¹¹¹

Til styrking av en parts rett til kontradiksjon bør også nevnes forvaltningsloven § 18 om rett til dokumentinnsyn. Bestemmelsen gir en part rett til innsyn, men ingen plikt for forvaltningsorganet til å legge fram dokumenter på eget initiativ utover det som følger av §§ 16 og 17.

De mange unntakene fra forvaltningens informasjonsplikt gjør at klagenemndene kan ha mange påskudd for ikke å legge fram opplysninger på eget initiativ. Dette modereres

¹⁰⁸ Woxholt (2011) s. 343

¹⁰⁹ Sletten (1990) s. 68

¹¹⁰ Forvaltningsloven § 16 (2)

¹¹¹ Woxholt, s. 344

imidlertid av en parts rett til å kreve innsyn i sakens dokumenter. Det er likevel etter min mening grunn til å tro at kontradiksjonen ville vært bedre ivaretatt om en part fikk tilsendt alle sakens dokumenter uten å måtte kreve det. I mange tilfeller vil det jo være opp til klagenemnda selv å vurdere hvorvidt en opplysning er nødvendig for parten.

8.4.3 Hensynet i Personvernemnda

Personvernemnda har ikke egne regler om kontradiksjon, og det er derfor reglene i forvaltningsloven og offentlighetsloven som gjelder for nemndas arbeid. Dette er også forutsatt i instruksen fra departementet.¹¹²

Hovedordningen i nemnda er skriftlig saksforberedelse. Når en klagesak oversendes fra Datatilsynet, gis private parter vanligvis en frist på tre uker til å uttale seg. Deretter foregår skriftveksling mellom privat part, Datatilsynet og nemndas sekretariat til saken er godt nok opplyst til at den kan legges fram for nemnda til avgjørelse. I denne fasen gjelder ingen bestemte frister, men tilsvaret må være nemnda i hende innen saken skal behandles i nemndsmøte.

Som nevnt ovenfor kan konsekvensen av at en part ikke avgir tilsvaret innen en sak skal behandles i en nemnd være at nemnda avgjør saken uten at partens eventuelle innvendinger blir tatt hensyn til. Dette problemet ser ut til å være avhjulpet i Personvernemnda ved at terskelen er lav for å la en sak versere i flere nemndsmøter. I følge nemndas sekretær er det ikke uvanlig at avgjørelse i nemnda utsettes i påvente av tilsvaret og supplerende opplysninger fra en part.¹¹³ Denne ordningen kan være god for å sikre oppfyllelse av det kontradiktoriske prinsipp, men kan være en utfordring for nemndas effektivitet.

¹¹² Instruks for Personvernemnda pkt. 3

¹¹³ Gulliksen (2013)

I tillegg til skriftveksling forekommer det også at nemnda gir private parter anledning til å forklare seg muntlig for nemnda.¹¹⁴ Retten til å legge fram sin sak muntlig for forvaltningen er regulert i forvaltningsloven § 11d, men gir det offentlige en stor grad av frihet til å avgjøre i hvilken utstrekning dette skal forekomme. For det første gjelder retten bare «[i] den utstrekning en forsvarlig utførelse av tjenesten tillater det [...]»¹¹⁵ Videre er det forutsatt i forarbeidene at en privat part ikke har krav på å få møte en bestemt tjenestemann.¹¹⁶ Dette må innebære at en privat part ikke har noen ubetinget rett til å møte i nemndsmøte, men for eksempel kan henvises til samtale med sekretariatet. Imidlertid har en del av de uavhengige nemndene egne regler som regulerer en privat parts rett til å møte personlig i nemnda. Dette gjelder blant annet i Utlendingsnemnda og Abortklagenemnda.¹¹⁷

Selv om det ikke er regulert i lov eller forskrift forekommer det altså at private parter får delta i Personvernemndas møter. Det hender også at Datatilsynet får møte i nemnda, men det er aldri flere parter tilstede i møtet samtidig. Nemndas sekretær opplyser at hensikten med muntlige forklaringer er å opplyse saken og ikke at det skal foregå forhandling mellom partene.

8.4.4 Hensynet i Sverige

Som i Norge er den klare hovedregelen i forvaltningsdomstolene at saksforberedelsen er skriftlig. Utveksling av opplysninger mellom partene og domstolen skjer gjennom skriftveksling.

Når en sak tas til behandling i förvaltningsrätten kan vi si at den skifter karakter og blir til en partsprosess. Partene er typisk det forvaltningsorganet som har fattet det opprinnelige vedtaket og den som klager på vedtaket, men det kan også være flere parter så vel private

¹¹⁴ Ibid.

¹¹⁵ Forvaltningsloven § 11d, 1. pkt.

¹¹⁶ Ot.prp. nr. 75 (1993-1994) pkt. 10

¹¹⁷ Bragdø-Ellenes (2009) s. 132

som offentlige. Domstolen har ansvaret for at alle parter får fremme sitt syn, og på den måten få saken best mulig opplyst.

Behandlingen hos domstolen innledes med skriftlig saksforberedelse. Det er i denne fasen innslaget av kontradiksjon er størst. Når domstolen har mottatt klagen sender den klagen og sakens dokumenter til motparten etter reglene i förvaltningsprocesslagen § 10. Hovedregelen om at alt som hører til saken («det som hör till handlingen»), har en del unntak. For det første hvis klagen åpenbart ikke kan føre fram (§ 10 (2) nr. 1), om det ellers er åpenbart unødvendig (nr. 2), om motparten er et forvaltningsorgan (nr. 3) og til slutt om oversendelse vil føre til en vesentlig forvanskning («*avsevärt försvåra*») i avgjørelsen av saken.

Selv om domstolen skulle unnlate å sende et dokument uoppfordret er det likevel et stort innslag av partsoffentlighet etter § 43. De eneste av sakens dokumenter som kan holdes tilbake er de som unntas med grunnlag i taushetsplikt eller rikets sikkerhet.¹¹⁸ Klagemotparten skal gis en frist for å svare på påstandene, og opplyses om at saken kan avgjøres selv om tilsvaret uteblir, jfr. § 10.

8.4.5 Muntlighet

Det er i praksis mange likhetstrekk mellom den skriftlige saksforberedelsen for klagenemndene etter forvaltningslovens regler i Norge og saksforberedelsen for forvaltningsdomstolene etter förvaltningsprocesslagen i Sverige. Et viktig skille er anledningen til muntlig imøtegåelse av motpartens argumenter.

Som nevnt ovenfor hender det at en privat part får anledning til å forklare seg muntlig for de uavhengige klagenemndene. Dette forekommer blant annet i Personvernemnda. Det er imidlertid svært uvanlig at det åpnes for muntlig forhandling med direkte imøtegåelse av motpartens argumenter, slik vi kjenner det fra domstolene. Det forekommer riktignok i blant

¹¹⁸ Etter reglene i offentlighets- og sekretesslagen kap. 10, § 3

annet Trygderetten¹¹⁹ og er hovedregelen i fylkesnemndene for barnevern og sosiale saker,¹²⁰ men utover dette er ikke muntlige forhandlinger et institutt som er i bruk i de ulike nemndsordningene.

I svenske forvaltningsdomstoler er det derimot en vid adgang til muntlighet. Selv om hovedregelen er skriftlighet, skal domstolen gi anledning til muntlig forhandling når det ansees å være til fordel for utredningen og kan fremme en rask avgjørelse i saken. Videre skal begjæringer fra privatpersoner om muntlig forhandling alltid innvilges, såfremt muntlighet ikke ansees å være unødvendig eller særskilte grunner taler mot det.¹²¹

Det er viktig å merke seg at en muntlig forhandling i forvaltningsdomstolene ikke er en full gjennomgang av saken med full bevisførsel og partsforklaringer. Det er sakens dokumenter som danner grunnlaget for rettens vurderinger, og de muntlige bidragene er i utgangspunktet bare et supplement til dette. Likevel kan dette gi partene anledning til å framheve spesielle poenger i sin sak, og gi domstolen mulighet til å rydde opp i eventuelle uklarheter.¹²²

I 2012 ble 15 % av sakene i förvaltningsrätterna (eksklusiv innvandringsfeltet) avgjort etter muntlig forhandling.¹²³ Selv om muntlig forhandling er mest vanlig i saker om bruk av tvang,¹²⁴ forekommer det også i stadig større grad også på andre saksfelt, blant annet på personvernområdet.¹²⁵

¹¹⁹ Jfr. trygderettsloven § 19 (2)

¹²⁰ Jfr. barnevernloven § 7-14

¹²¹ Förvaltningsprocesslagen § 9

¹²² Bragdø-Ellenes (2009) s. 230

¹²³ Domstolsväcket (2012) s. 36

¹²⁴ Bragdø-Ellenes (2009) s. 230

¹²⁵ Lindblom (2013)

8.4.6 Sammenligning

Det er mange likheter i hvordan det kontradiktoriske prinsipp ivaretas i de norske klagenemndene og i de svenske forvaltningsdomstolene. Den største forskjellen er adgangen til muntlig forhandling. I de norske alminnelige domstolene er muntlighet og bevisumiddelbarhet ansett å være bærende prinsipper.¹²⁶ Etter min mening vil en muntlig forhandling i en del tilfeller kunne være et nyttig supplement til de skriftlige saksdokumentene. Dette kan for eksempel være tilfellet for privatpersoner uten juridisk bistand som har vanskelig for å uttrykke seg skriftlig. Likevel er det nok gode grunner til at muntlig forhandling, som nevnt med noen unntak, ikke tillates i de norske klagenemndene. For nemndene, som har begrenset møtetid i løpet av et år, ville rett til muntlighet sannsynligvis ført til store utfordringer med tanke på effektiviteten i saksbehandlingen.

8.5 Hensynet til at saken blir tilstrekkelig opplyst

8.5.1 Om hensynet

At en sak er tilstrekkelig opplyst er avgjørende for at beslutningstakerne skal fatte materielt sett riktige vedtak. Spørsmålet blir derfor hvilke mekanismer som sikrer at en sak er tilstrekkelig opplyst i norske klagenemnder og i svenske forvaltningsdomstoler.

8.5.2 Hensynet i Norge

I Norge er hovedregelen om sakens opplysning forvaltningsloven § 17, som bestemmer at «[f]orvaltningsorganet skal påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes.» At dette også gjelder for klageinstanser, heriblant uavhengige klagenemnder, er understreket i § 33 (5). Dette er uttrykk for det såkalte offisialprinsippet som innebærer forvaltningsorganets selvstendige plikt til å belyse saken. Offisialprinsippet står i motsetning til ordningen i dispositive saker i sivile saker for domstolene, der det er partene som har

¹²⁶ Se for eksempel NOU 2001:32 pkt. 9.6

hovedansvaret for å klargjøre sakens faktum. Prinsippet innebærer blant annet at organets saksforberedelse må holde en viss kvalitet. Der ting er uklart må organet hente inn supplerende opplysninger fra partene.

Ordlyden «så godt opplyst som mulig,» kan nok ikke tolkes alt for strengt. Hvis ordlyden skulle tas helt på ordet, ville det kvele det offentliges saksbehandling. Organets grundighet vil i de fleste tilfeller måtte bero på en avveining mellom hensynet til forsvarlige resultater og tidsbruk og økonomi. Videre må organets bemanning og øvrige ressurser tas i betraktning.¹²⁷ Det kan vanskelig pålegges et organ med begrensede personal- og økonomiresurser å foreta omfattende utredninger.

Implisitt i offisiellprinsippet ligger et krav om at organet skal opptre upartisk, og få fram opplysninger som både taler for og mot den som klager. Hvor mye organet skal bistå en privat part med å få alle fakta på bordet, vil blant annet avhenge av hvilke ressurser den private parten har til rådighet. Er den private parten for eksempel bistått av advokat eller har særlig kjennskap til saksområdet, vil kravene til organets bistand antakelig være mindre.¹²⁸

Poenget med offisiellprinsippet er ikke at organet som behandler en sak, skal gjøre hele jobben med å skaffe til veie opplysninger. Riktignok har det ansvar for at saken er tilstrekkelig opplyst, men det kan også kreves at private parter bidrar til å skaffe til veie opplysninger de sitter på. Organet kan derfor som regel ikke bebreides for at opplysninger til gunst for en part ikke er kommet på bordet, såfremt parten har blitt oppfordret til å legge dem fram. Klageorganer har også anledning til å pålegge førsteinstansen å foreta nærmere undersøkelser for å få saken tilstrekkelig belyst, jfr. forvaltningsloven § 33 (5). Konsekvensen av at organet ikke oppfyller sine plikter etter § 17 (1), kan være at vedtaket blir ugyldig etter forvaltningsloven § 41.

¹²⁷ Bragdø-Ellenes (2009) s. 286

¹²⁸ Ibid.

Forvaltningslovens regler om forvaltningsorganers utredningsplikt gjelder også for de uavhengige klagenemndene. Det er imidlertid en del variasjon i hvordan de ulike nemndene går fram for å oppfylle denne plikten.

Det vanligste ser ut til å være at nemndas sekretariat utreder saken. Dette forutsetter at nemnda har et sekretariat med juridisk kompetanse. De fleste nemndene som har sekretariat har dette, men det finnes eksempler på nemnder der sekretariatet kun har rent administrative oppgaver.

I nemndene som ikke har eget sekretariat eller der sekretariatet bare har administrative oppgaver, vil utredningsoppgavene påhvile nemndsmedlemmene og da typisk nemndas leder.

En tredje løsning som forekommer blant de undersøkte nemndene er at førsteinstansen er tildelt hovedansvaret for å forberede saken. At førsteinstansen tilrettelegger saken til en viss grad er tilfellet i alle nemndene, men i noen nemnder er hovedansvaret delegert i sin helhet til førsteinstansen.

Eksempel på en nemnd der utredningskompetansen i sin helhet er delegert til førsteinstansen er Klagenemnda for merverdiavgift. Her er det bestemt i forskrifts form at «[s]kattekontoret¹²⁹ skal forberede saken for klagenemnda og avgi innstilling til nemnda. Innstillingen skal inneholde en redegjørelse for de faktiske forhold i saken og for anførslene i klagen.»¹³⁰ I tillegg til saksforberedelse skal altså førsteinstansen her avgi innstilling til nemnda. Denne innstillingen kan de nemndsmedlemmene som er enige med førsteinstansens konklusjon vise til ved voteringen i nemnda.¹³¹

Spørsmålet er så om hvem som har hovedansvaret for å utrede sakene, kan ha betydning for kvaliteten på saksforberedelsen.

¹²⁹ Som er førsteinstans

¹³⁰ F15.12.2009 nr 1540, § 12-2-2

¹³¹ Ibid., §§ 12-2-4 og 12-2-5

I de nemndene som har eget uavhengig sekretariat med juridisk kompetanse, må en anta at i hvert fall den faglige kompetansen er tilstede. Størrelsen på sekretariatet i forhold til arbeidsmengden kan imidlertid ha en innvirkning på kvaliteten. I de sekretariatene der arbeidsmengden er stor i forhold til sekretærenes tid, kan man tenke seg at det blir mindre fokus på for eksempel selvstendig utredning. Likevel er det grunn til å tro at presset kapasitet i sekretariatet helst går utover saksbehandlingstiden, og ikke kvaliteten. Dette var i hvert fall inntrykket sekretæren for Personvernemnda hadde,¹³² og det er nærliggende å tro at dette gjelder for andre nemnder med samme arbeidsform.

I nemndene der sekretariatene består av en stor gruppe personer, som for eksempel i Utlendingsnemnda og Pasientskadenemnda, kan man anta at det dannes miljøer med kompetanseutveksling og faglig kontroll av saksforberedelsen. Dette vil ikke være tilfellet i nemndene der sekretariatet består av kun én person, noe som gjelder mange av nemndene. Problemet med manglende fagmiljø i de sekretariatene som består av kun én person vil i mange tilfeller motvirkes av at sekretæren har sterk faglig kompetanse innenfor nemndas saksområde. Videre at de typisk er jurister som er del av et fagmiljø på området i sin hovedbeskjeftigelse.

I de nemndene der nemndas medlemmer eller bare nemndas leder forestår saksforberedelsen, vil man antakeligvis være utsatt for en del av de samme problemene som nemnder med små sekretariater. Det samme gjelder for nemnder der sekretariatet kun forestår rent administrative oppgaver.

Et annet spørsmål i forlengelsen av hvordan nemndenes sekretariat er ordnet, er habiliteten med hensyn til førsteinstansens vedtak. Dette vil nok særlig være en utfordring i de nemndene der førsteinstansen forestår saksforberedelsen for nemnda. Det er blant annet ingen rettslige hindringer i forvaltningsloven mot at en saksbehandler som var med å fatte det opprinnelige vedtaket i førsteinstansen forbereder saken for behandling i klagenemnda. Selv om det ikke er noen grunn til å betvile saksbehandleres uhildethet ved saksforberedelsen

¹³² Gulliksen (2013)

for klageinstansen, er det likevel nærliggende å mistenke at det opprinnelige vedtaket kan farge deres oppfatning av saken. Dette argumentet vil ha særlig kraft i de tilfellene hvor underinstansen i tillegg til saksforberedelsen også utformer forslag til vedtak.

Oppsummeringsvis vil jeg peke på et dilemma ved organiseringen av nemnder med lite sakstilfang. Ved å legge saksforberedelsen til førsteinstansen, vil man antakeligvis oppnå en fordel med hensyn til større saksbehandlingskapasitet, raskere saksbehandling og potensiale for grundigere utredning. Utfordringen med en slik organisering er, som nevnt ovenfor, manglende uavhengighet med hensyn til førsteinstansens vedtak. For nemnder med helt uavhengige sekretariater, vil mange av «stordriftsfordelene» forbundet med saksforberedelse i førsteinstansen forsvinne. Hensynet til uavhengighet fra de som fattet det opprinnelige vedtaket vil imidlertid være bedre oppfylt.

8.5.3 Hensynet i Personvernemnda

På personvernområdet er det løsningen med helt uavhengig sekretariat som er valgt. Det finnes ikke føringer for dette i verken lov, forskrift eller forarbeider, men følgende er inntatt i departementets instruks: «Sekretariatet lokaliseres utenom Datatilsynet.»¹³³ Dette må innebære at sekretariatet skal være uavhengig av Datatilsynet både geografisk og bemanningsmessig. Videre angir instruksen at «[f]or å sikre en reell to-instansbehandling av saker, er det viktig at nemnda ikke er involvert i Datatilsynets saksbehandling, og omvendt.»

¹³⁴ Det nevnes riktignok at nemnda kan be Datatilsynet skaffe til veie opplysninger på forespørsel, men det er klart at ansvaret for saksforberedelsen fullt og helt tilligger nemnda ved sekretariatet.

Sekretær for nemnda er for tiden advokat Tonje Røste Gulliksen. Hennes oppgave i saksforberedelsen er å hente inn nødvendige opplysninger fra Datatilsynet og klager og lage

¹³³ Instruks for Personvernemnda fastsatt av Arbeids- og administrasjonsdepartementet 31. januar 2002, pkt. 4.

¹³⁴ Ibid., pkt. 7.

et resymé til nemndsmedlemmene. I dette resymet klarlegges sakens faktum og hvilke juridiske problemstillinger nemnda må ta stilling til. Supplerende opplysninger i saksforberedelsen hentes hovedsakelig inn fra tilsynet eller klager, men det er også avsatt et mindre beløp i budsjettet til ekstern utredning.¹³⁵

Oppsummeringsvis må man kunne si at det for Personvernemndas vedkommende er høy bevissthet rundt sekretariatets uavhengighet av førsteinstansen Datatilsynet. Videre at hensynet til faglighet i saksforberedelsen er ivaretatt.

8.5.4 Hensynet i Sverige

Som nevnt er behandlingen i de svenske forvaltningsdomstolene en partsprosess. Likevel ligger offisiellprinsippet til grunn på samme måte som ved forvaltningsklage i Norge. For forvaltningsdomstolene er dette fastslått i förvaltningsprocesslagen § 8, som lyder:

- ”(1) Rätten ska se till att målet blir så utrett som dess beskaffenhet kräver.
- (2) Genom frågor och påpekanden ska rätten verka för att parterna avhjälper otydligheter och ofullständigheter i sina framställningar.
- (3) Rätten ska se till att inget onödigt förs in i målet. Överflödigt utredning får avvisas.”

Første ledd har klare likhetstrekk med (den norske) forvaltningsloven § 17 (1). Retten skal altså sørge for at saken blir tilstrekkelig opplyst til at den kan pådømmes. Formuleringen «*som dess beskaffenhet kräver*» innebærer at utredningsplikten kan variere etter hvilket saksfelt en befinner seg på.¹³⁶ Annet ledd angir at retten skal sørge for at partene bidrar til å opplyse saken. Ordlyden ble endret i 2013 for å presisere at domstolens ansvar ikke strekker seg lenger enn å sørge for at saksutredningen er så fullstendig som mulig. Den har ikke ansvaret for å hjelpe en part til å finne argumenter som styrker vedkommendes sak. Tredje ledd gir domstolen anledning til avvise opplysninger den anser å være unødvendige for

¹³⁵ Gulliksen (2013)

¹³⁶ Wennergren (2005) s. 147

sakens opplysning. Regelen er ment å sikre at kostnadene og tidsbruken for så vel domstolen som partene holdes så lav som mulig.¹³⁷

Som nevnt i 5.3.4 forestår saksforberedelsen av en såkalt «föredragande,» som enten er dommer eller dommer under opplæring. Den juridiske kompetansen hos de som forestår saksutredningen må derfor sies å være god.

8.5.5 Sammenligning

Til tross for at saksutredningen i Sverige er organisert som en partsprosess, er det i praksis mange likhetstrekk mellom hvordan sakene opplyses i forvaltningsdomstolene og i klagenemndene. I begge systemene ligger offisiellprinsippet til grunn, og både domstolene og nemndene kan be klager og førsteinstansen om supplerende opplysninger. Etter min mening ivaretas hensynet til at saken blir tilstrekkelig opplyst godt i begge lands klageordninger.

8.6 Hensynet til kontroll med klageinstansens vedtak

8.6.1 Om hensynet

Rettsenhet i forvaltningsretten innebærer at det er sammenheng i hvordan ulike organer behandler saker og anvender rettsregler ved forvaltningsavgjørelser. Som i domstolene kan en hierarkisk oppbygning i forvaltningen bidra til rettsenhet. Ved at tvilstilfeller ofte blir behandlet på et høyere nivå, sikres enhetlig praksis i de underordnede organer. Hva skjer så når klagebehandlingen tas ut av forvaltningshierarkiet, og overlates til uavhengige nemnder?

¹³⁷ Prop. 2012/13:45, s. 114-117

8.6.2 Hensynet i Norge

Det klare utgangspunktet i det norske systemet er altså at forvaltningen styres fra toppen. I de overordnede organer lages regler for styring av de underordnede etater. Videre har overordnede organer full instruksjonsmyndighet. For organer der instruksjonsmyndigheten er avskåret, som for de uavhengige klagenemndene, må de (administrativt) overordnede organene hovedsakelig nøye seg med å styre gjennom forskrift. Den manglende instruksjonsadgangen gjør at nemndene står friere i sin rettsskapende virksomhet. Ved at regjeringen ikke kan instruere direkte og må gå veien om forskrift, vil de uavhengige nemndenes vedtak også være retningsgivende for førsteinstansenes regelanvendelse i større grad. Denne faglige fristillingen fra overordnede organer er tilsiktet og i utgangspunktet uproblematisk. Poenget med de uavhengige nemndene er jo nettopp at de skal være beskyttet mot politisk innblanding. Et spørsmål som imidlertid melder seg er: Hvem kontrollerer nemndenes vedtak?

Kontroll fra andre forvaltningsorganer ville kunne påvirke nemndenes uavhengighet, og en er derfor hensatt til andre kontrollformer enn vi finner i den hierarkiske hovedmodellen. Kontroll med de uavhengige nemndene fungerer både gjennom intern og ekstern kontroll. Den interne kontrollen foregår ved at nemdene selv kontrollerer sine vedtak. Siden vedtakene hovedsakelig treffes i nemndsmøte, er det nærliggende å tro at medlemmene til en viss grad kan kontrollere hverandre. Den kollegiale arbeidsformen kan altså gi en ekstra sikkerhet i avgjørelsesfasen.

En form for ekstern kontroll med nemndenes vedtak er kontrollen fra Sivilombudsmannen. Sivilombudsmannen kan etter sivilombudsmannsloven § 5 behandle saker både etter klage og av eget tiltak. Av § 3 følger det at han skal «[...] søke å sikre at det i den offentlige forvaltning ikke øves urett mot den enkelte borger [...]» Videre følger det av Stortingets

instruks¹³⁸ at han skal arbeide for at embets- og tjenestemenn i forvaltningen «[...] ikke gjør feil eller forsømmer sine plikter.»

Det har vært diskutert hvorvidt uavhengige organer, som statlige klagenemnder, faller inn under ombudsmannens ansvarsområde. Problemstillingen har vært om uavhengige organers organisasjon og arbeidsform gjør at de faller utenfor hva som må regnes som offentlig forvaltning.¹³⁹ Ombudsmannen har uttalt om Markedsrådet¹⁴⁰ at det utvilsomt «[...] er et forvaltningsorgan som utøver offentlig myndighet.» Videre at siden rådet er underlagt forvaltningslovens regler, må dets vedtak også kunne være gjenstand for Sivilombudsmannens kontroll.¹⁴¹ Dette må gjelde også for de andre uavhengige klagenemndene.

I utgangspunktet innebærer ombudsmannens kontrollrett en vid adgang til å kontrollere de uavhengige nemndenes gjøren og laden. Det er imidlertid en viktig modifikasjon i at han ikke kan uttale seg om alle forhold ved utøvelsen av forvaltningsmyndighet. Etter ombudsmannsloven § 10 må han holde seg til tilfeller der det er «gjort feil eller utvist forsømmelig forhold,» der avgjørelsen «må ansees ugyldig eller klart urimelig, eller klart strir mot god forvaltningspraksis.» Dette innebærer at anledningen til å vurdere en avgjørelses rimelighet og hensiktsmessighet er begrenset.¹⁴² Den viktigste begrensningen i ombudsmannens kontroll er imidlertid mangelen på sanksjonsmidler. Han har ikke anledning til å omgjøre vedtak eller instruere det innklagede organet på noen måte, og uttalelsene er formelt sett bare veiledende. Likevel er det på det rene at de innklagede organer som oftest retter seg etter det ombudsmannen uttaler.¹⁴³

¹³⁸ F19.02.1980 nr 9862

¹³⁹ Eckhoff (2010) s. 534

¹⁴⁰ Markedsrådet er klageinstans for vedtak fattet av Forbrukerombudet.

¹⁴¹ Sivilombudsmannens uttalelse - Sak 1995 1 (1995 side 34)

¹⁴² Eckhoff (2010) s. 536

¹⁴³ Ibid.

Når det gjelder omfanget av ombudsmannens uttalelser om de uavhengige klagenemndene, viser statistikken¹⁴⁴ at dette forekommer ganske ofte. Dette skyldes nok ganske klart at sammenlignet med domstolskontroll er klage til ombudsmannen et lavterskeltilbud som er både kostnadsfritt og uten formkrav. Så vidt jeg har kunnet finne, har Personvernemnda aldri blitt klaget inn for ombudsmannen. Dette må sees i sammenheng med det relativt lave antallet saker nemnda behandler i løpet av et år.

En prinsipielt viktig mulighet for kontroll med de uavhengige klagenemndene er domstolene. Domstolenes prøvingsrett av forvaltningsvedtak følger av sikker sedvanerett og er forutsatt i lovgivningen, blant annet i tvisteloven § 1-5. I forhold til den kontroll overordnede forvaltningsorganer kan føre med underordnede organer, er det imidlertid en del begrensninger i domstolenes prøvingsrett. Den klare hovedregelen er nemlig at domstolene bare kan prøve partenes framstilling av faktum og gjøre en lovlighetsvurdering. Sistnevnte innebærer en prøving av organets rettsanvendelse og saksbehandling. Domstolene kan altså drive lovlighetskontroll, men ikke hensiktsmessighetskontroll overfor forvaltningens avgjørelser. Grensen mellom hva som er lovlighetsvurdering og hva som er hensiktsmessighetsvurdering, kan imidlertid ofte være vanskelig å trekke.¹⁴⁵

Domstolenes oppgave er altså å ta stilling til om et vedtak er ulovlig, men ikke om det er rimelig. Rimelighetsvurderingen tilligger det som ofte omtales som forvaltningens fire skjønn. Hvor stor «skjønnsmargin» ulike organer innrømmes av domstolene vil variere. Fra rettspraksis finnes det eksempler på at domstolene eksplisitt er mer tilbakeholdne med å prøve forvaltningsskjønnet hos særlig spesialiserte organer. Dette vil særlig gjelde uavhengige klagenemnder, som gjennomgående besitter høy juridisk og faglig kompetanse.¹⁴⁶

¹⁴⁴ Statistikk over hvor ofte ulike forvaltningsorganer innklages finnes i Sivilombudsmannens årsrapporter.

¹⁴⁵ Se Eckhoff (2010) s. 544

¹⁴⁶ Ibid. s. 546

Det er vanskelig å si noe eksakt om omfanget av domstolsprøving med de uavhengige klagenemndenes vedtak, men det er klart at det ikke forekommer særlig ofte. Årsaken til dette kan blant annet være de høye kostnadene forbundet med domstolsprøving. Videre at det kan være en svært tidkrevende prosess. En siste årsak kan være en høy tillit til at de uavhengige nemndene kommer til riktig resultat, og at mange derfor regner med at domstolene vil komme til det samme.

8.6.3 Hensynet i Personvernemnda

På personvernområdet er situasjonen den at Personvernemndas vedtak aldri er blitt bragt inn for domstolene. Det finnes faktisk bare ett eksempel på at et vedtak fra Datatilsynet har endt opp i rettsvesenet. Klageorgan for Datatilsynets vedtak var på den tiden Justisdepartementet. Saken som dreide seg om makulering av Sentralkartoteket for sinnslidende, gikk helt til høyesterett.¹⁴⁷¹⁴⁸

8.6.4 Hensynet i Sverige

I de svenske forvaltningsdomstolene er utgangspunktet at dommer i førsteinstansen förvaltningsrätten kan ankes videre til anneninstansen kammarrätten, og i siste instans til Högsta förvaltningsdomstolen. Som i de norske og svenske alminnelige domstolene er terskelen høy for å få sin sak prøvd i siste instans, og vi kan derfor si at det i praksis dreier seg om et toinstanssystem. Spørsmålet er om det er bedre tilgang til overprøving av klageinstansens vedtak i de svenske forvaltningsdomstolene enn i det norske nemndssystemet.

Først noen ord om vilkårene for overprøving til høyere rettsinstans i de svenske forvaltningsdomstolene. Er man misfornøyd med resultatet i förvaltningsrätten kan man

¹⁴⁷ Bygrave (1997) s. 22

¹⁴⁸ Rt. 1994, s. 691 (Psykoseregisterdommen)

klage saken inn for kammarrätten. Ettersom stadig flere sakstyper har blitt lagt under forvaltningsdomstolenes jurisdiksjon, har det blitt nødvendig med såkalt «prövningstilstånd» for å begrense omfanget av klagesaker til kammarrätterna. «Prövningstilstånd» er en forhåndsgodkjennelse av en sak før den kan behandles av retten. Hvilke sakstyper som trenger denne godkjennelsen framgår i de enkelte særlovene på det aktuelle området. I dag trenger de fleste sakstypene «prövningstilstånd.»¹⁴⁹ Vilkårene for «prövningstilstånd» er beskrevet i förvaltningsprocesslagen § 34 a andre ledd, som lyder:

”Prövningstillstånd ska meddelas om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.”

Dette innebærer at «prövningstilstånd» skal gis når det er tvil om förvaltningsrätten er kommet til riktig resultat (nr. 1), når ytterligere granskning kreves for å kunne vurdere förvaltningsrättens avgjørelse (nr. 2), når saken har betydning utover den konkrete saken (prejudikatsaker) (nr. 3) og når det finnes andre særegne hensyn som tilsier overprøving (nr. 4).¹⁵⁰ Verdt å nevne er også at «prövningstilstånd» kan gis til bare en del av saken, jfr. tredje ledd.

Det er vanskelig å si noe generelt om hvor ofte det gis «prövningstilstånd» for saker som klages inn til kammarrätten. Det finnes ingen helhetlig statistikk på området, og det ser ut til å være store variasjoner etter hvilke sakstyper det dreier seg om. Videre ser det ut til å være en del variasjoner mellom de ulike kammarrätterna.¹⁵¹

¹⁴⁹ Bragdø-Ellenes (2009) s. 70

¹⁵⁰ Prop. 2012/13:45

¹⁵¹ Dette er i hvert fall tilfellet i saker om offentlige anskaffelser, Konkurrentverket (2013) s. 38

Skulle man ikke nå gjennom med sine argumenter i kammarrätten, er siste mulighet Högsta förvaltningsdomstolen i Stockholm. Nåløyet for å få prøvd sin sak her må sies å være trangt. Også her kreves «prövningstillstånd», og vilkårene for dette er beskrevet i förvaltningsprocesslagen § 36 (1) som lyder:

”Prövningstillstånd meddelas,

1. om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av Högsta förvaltningsdomstolen eller
2. om det finns synnerliga skäl till en sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.”

Dette innebærer for det første at «prövningstillstånd» skal gis i prejudikatsaker (nr. 1). Videre i saker der det er grunnlag for «resning»¹⁵² eller der kammarrättens avgjørelse åpenbart er basert på forglemmelser eller grove feil.

På personvernområdet forekommer det at saker der Datainspektionen er part, klages inn for kammarrätten. Rett instans er da kammarrätten i Stockholm. Det forekommer også at saker klages videre inn for Högsta förvaltningsdomstolen. Oversikten nedenfor viser hvor mange av Datainspektionens saker som er blitt klaget inn for förvaltningsrätten, kammarrätten og Högsta förvaltningsdomstolen de siste tre årene.

År	Förvaltningsrätten	Kammarrätten	Högsta förvaltningsdomstolen
2010	15	3	2
2011	28	1	2
2012	13	2	2

¹⁵² *Resning* er et ekstraordinært rettsmiddel som under visse forutsetninger gjør det mulig å endre en rettskraftig dom, se Strömberg (2011) s. 228

*Kilde: Hans-Olof Lindblom, Chefsjurist, Datainspektionen.*¹⁵³

Som vi ser hører det med til sjeldenhetene at Datainspektionens avgjørelser klages videre i domstolshierarkiet etter at dom er falt i Förvaltningsrätten i Stockholm.

8.6.5 Sammenligning

I Norge har ikke overprøving av Personvernemndas vedtak forekommet. Vi kan derfor si at enkeltvedtak på personvernområdet i praksis er en toinstansprosess. I Sverige hender det imidlertid at saker på personvernområdet går gjennom flere instanser. Som oversikten ovenfor viser skjer det ikke ofte, men det kan se ut til at terskelen for å overprøve anneninstansens (henholdsvis Personvernemnda og Förvaltningsrätten i Stockholm) vedtak er noe høyere i Norge enn i Sverige. Spørsmålet i det videre er om dette er tilfellet, og eventuelt hva som er årsaken til dette.

En viktig årsak til at Personvernemndas avgjørelser aldri prøves for domstolene er antakeligvis den høye økonomiske risikoen. I tillegg til rettsgebyr er man ofte avhengig av en prosessfullmektig til å føre saken for seg. Videre høynes risikoen ved at man kan ende med betale nemndas saksmkostninger hvis man skulle tape. En sak med én dags hovedforhandling er anslått å koste mellom 40 000 og 50 000 kroner per part,¹⁵⁴ og altså i mange tilfeller det dobbelte hvis man taper.

I Sverige er prosessrisikoen for forvaltningsdomstolene adskillig lavere. Det kreves for eksempel ikke rettsgebyr og det finnes ikke hjemmel for å måtte dekke motpartens sakskostnader hvis man taper.¹⁵⁵ Den eneste risikoen man løper med hensyn til sakskostnader er eventuelle egne advokatutgifter.

¹⁵³ Lindblom (2013)

¹⁵⁴ Hov (2009) s. 416

¹⁵⁵ Bragdø-Ellenes (2009) s. 232

I prinsippet bør muligheten for å prøve anneninstansens vedtak på personvernområdet være ganske lik. I Sverige har man anledning til å klage saken inn for kammarrätten, mens man i Norge kan ta saken inn for de ordinære domstolene og da i første omgang tingretten. Det største hinderet for å få prøvd sin sak i Sverige ser ut til å være kravet om «prövningstillstånd,» mens utfordringen i Norge er den høye prosessrisikoen. Likevel er nok terskelen i praksis noe høyere i Norge. Dette skyldes hovedsakelig den økonomiske risikoen. Det faktum at Personvernnemndas avgjørelser aldri ender opp med å behandles i domstolene styrker dette.

Er så den manglende domstolsprøvingen av Personvernnemndas saker et problem de lege ferenda? Et mulig problem kan være at den rettskulturen og de faglige oppfatningene som oppstår i Personvernnemnda blir for enerådende på personvernområdet. I Sverige advares det iblant mot såkalte «fackidioter,» i debatten om spesialisering i domstolene. Begrepet illustrerer sneversynte oppfatninger knyttet til et spesielt fagområde. Det faktum at saker på personvernområdet nesten aldri behandles i domstolene, kan gjøre at nemndas rettsoppfatning kan få en for dominerende stilling.

Det er imidlertid gode holdepunkter for at klagesystemet på personvernområdet i Norge alt i alt fungerer godt til tross for manglende overprøving i praksis. Som nevnt ser det ut til at avgjørelsene er preget av høy kvalitet, og muligheten for domstolskontroll vil tross alt være tilstede selv om den økonomiske risikoen kan være stor. Det er likevel klart at nemndas rolle som premissleverandør på personvernområdet, krever at det stilles særlig strenge krav til saksbehandlingen.

9 Avslutning

9.1 Oppsummering

Formålet med oppgaven har vært å sammenligne klagesaksbehandlingen i norske uavhengige klagenemnder med klagesaksbehandlingen i svenske forvaltningsdomstoler, og foreta en vurdering av hvordan en del hensyn knyttet til effektivitet og rettssikkerhet er

ivaretatt. Som beskrevet innebærer behandling i en uavhengig klagenemnd og i en forvaltningsdomstol mange forskjeller.

En vesentlig forskjell finner vi på det økonomiske området som beskrevet i kapittel 7. På områder med lavt tilfang av saker, som for eksempel på personvernområdet, vil saksbehandlingskostnadene være vesentlig høyere i Norge enn i Sverige. På større områder, som for eksempel utlendingsfeltet, er kostnadene mer sammenfallende.

Med tanke på hensyn knyttet til rettssikkerhet, er det også en del forskjeller. Dette gjelder særlig hensynet til beslutningstakernes fagkompetanse, som beskrevet i kapittel 8.3. Det er vanskelig å gjøre en vurdering av om dette har noen betydning for kvaliteten på vedtakene som fattes, men det er ikke usannsynlig at eksperter på et fagområde vil veie spesielle hensyn annerledes enn generalister. Dette ser ut til å kunne være tilfellet blant annet for Personvernemnda.

Når det gjelder kontrollen med klageinstansens vedtak, kan det se ut til at dette er noe bedre ivaretatt i Sverige enn i Norge, som beskrevet i kapittel 8.6. Den økonomiske risikoen ved å klage vedtak fra en klagenemnd inn for de alminnelige domstolene kan utgjøre en høy terskel for videre overprøving. Selv om man i Sverige har en ganske streng sivilprosess for saker som ankes videre i forvaltningsdomstolene, ser terskelen ut til å være lavere for å få en ekstra overprøvingsmulighet enn den er hos oss.

Det kontradiktoriske prinsipp ivaretas i praksis ganske likt i de to systemene, som beskrevet i kapittel 8.4. Den største forskjellen er muligheten til muntlig forhandling, slik den foreligger i Sverige.

For saksbehandlingstiden, behandlet i kapittel 8.2, er det i Norge store forskjeller avhengig av saksområde. I de svenske forvaltningsdomstolene er forskjellene i saksbehandlingstid mellom saksområdene mindre. Her vil det også være en større fleksibilitet med hensyn prioritering av spesielle typer saker.

Den største likheten mellom systemene ser ut til å være hvordan sakene opplyses før vedtak fattes, som jeg har behandlet i kapittel 8.5. I begge systemer ligger offisiellprinsippet til grunn, men verken forvaltningsdomstolene eller de norske uavhengige nemndene har ressurser til omfattende utredning på egenhånd. Begge systemer legger derfor opp til at partene selv må bidra til sakens opplysning.

9.2 Avsluttende bemerkninger

I Norge har ordningen med uavhengige klagenemnder vokst fram uten at man har tatt hensyn til at de ulike nemndene i praksis utgjør et eget «prosessuelt» system. Lovgivningen har først og fremst vært innrettet mot klage i forvaltningshierarkiet, og det har ikke vært laget overordnede prosessregler for klagenemndene. Videre har overordnet regulering av nemndenes uavhengighet vært ikke-eksisterende. Dette har ført til at de uavhengige klagenemndene sett under ett framstår som en svært uensartet gruppe. Denne problemstillingen har til nå vært lite påaktet hos Regjering og Storting. En viktig årsak til dette er sannsynligvis at systemet, tross sin uryddige organisering, alt i alt må sies å fungere ganske godt.

Dette kan likevel være problematisk i den forstand at det vokser fram ulike rettskulturer innenfor forvaltningssystemet, avhengig av hvilket saksområde man befinner seg på. Dette kan true rettsenheten i forvaltningen. Etter min mening er det behov for overordnede regler for de uavhengige klagenemndene.

10 Litteraturliste

- Andenæs, Johs. og Arne Fliflet *Statsforfatningen i Norge*. 10. utg. Oslo, 2006.
- Bragdø-Ellenes, Sunniva Cristina *Overprøving av forvaltningsvedtak i Norge, Sverige og Frankrike*. 1. utg. Oslo, 2009.
- Blume, Peter *Vurdering af Personvernemndas praksis 2001-2008*. Oslo, 2009. (Institutt for rettsinformatikk's Complex-serie ; nr 3/09)
- Bygrave, Lee A. *Personvern i praksis*. 1. utg. Oslo, 1997.
- Eckhoff, Torstein og Eivind Smith *Forvaltningsrett*. 9. utg. Oslo, 2010.
- Hov, Jo *Innføring i prosess*. 1. utg. Oslo, 2009.
- Sletten, Tormod A. *Domstollignende forvaltningsorganer*. Oslo, 1990. (Institutt for offentlig retts skriftserie ; nr 3/1990)
- Strömberg, Håkan og Bengt Lundell *Allmän förvaltningsrätt*. 25. utg. Malmö, 2011.
- Warnling-Nerep, Wiweka *Förvaltningsbeslut*. 1. utg. Stockholm, 2011.
- Wennergren, Bertil *Förvaltningsprocesslagen m.m. – En kommentar*. Stockholm, 2005.
- Woxholt, Geir *Forvaltningsloven med kommentarer*. 5. utg. Oslo, 2011.

10.1 Rapporter

- Direktoratet for forvaltning og IKT (Difi). *Evaluering av Datatilsynet*. (Rapport 2011:8)
- Domstolsverket. *Länsrättsutredningen*. Domstolsverkets rapportserie 2008:2. (2008)
- Domstolsverket. *Årsredovisning 2012*.
- Konkurrensverket. *Överprövningar av offentliga upphandlingar*. Rapport 2013:5. (2013)

10.2 Nettsider

- Förvaltningsrätten i Stockholm. *Om förvaltningsrätten*. 02. november 2013. : <http://www.forvaltningsrattenistockholm.domstol.se/Om-forvaltningsratten/Arbetspa-forvaltningsratten/>

- Personvernnemnda. *Personvernnemndas årsmelding 2012*. 20. oktober 2013.
http://www.personvernnemnda.no/vedtak/2012_arsmeld.htm
- Utlendingsnemnda. *Behandlede saker*. 25. oktober 2013.
<http://une.no/Statistikk/Behandlede-saker/>

10.3 Personlige meddelelser

- Gulliksen, Tonje Røste. Intervju. 22. oktober 2013.
- Lindblom, Hans-Olof. E-post. 25. oktober 2013

11 Lov- og forarbeidsregister

11.1 Norske lover

- 1966 Lov om anke til Trygderetten (trygderettsloven) av 16. desember 1966
- 1967 Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) av 10. februar 1967
- 1992 Lov om barneverntjenester (barnevernloven) av 17. juli 1992
- 2000 Lov om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven) av 14. april 2000

11.2 Norske forarbeider

- Ot.prp. nr. 75 (1993-1994) Om lov om endringer i forvaltningsloven m v
- Innst. O. nr. 51 (1999-2000) Om lov om behandling av personopplysninger
- NOU 1972:38 Stortingets kontroll med forvaltningen m.v.
- Ot.prp. nr 92 (1998-1999) Om lov om behandling av personopplysninger
- NOU 2001:32 Rett på sak - Lov om tvisteløsning (tvisteloven)

11.3 Norske forskrifter

- F19.02.1980 nr 9862 - Instruks for Stortingets ombudsmann for forvaltningen

11.4 Svenske lover og forskrifter

- 1974 års regeringsform Kungörelse (1974:152) om beslutad ny regeringsform
- Förordning med förvaltningsrättsinstruktion (1996:382)
- Förvaltningslagen Förvaltningslag (1986:223)
- Förvaltningsprocesslagen Förvaltningsprocesslag (1971:291)
- Lag om allmänna förvaltningsdomstolar (1971:289)
- Offentlighets- och sekretesslag (2009:400)
- Lag om förtursförklaring i domstol (2009:1058)

11.5 Svenske forarbeider

- SOU 1994:117 Domstolsprövning av förvaltningsärenden
- SOU 2002:2 Datainspektionen – Kompetens-Effektivitet-Service
- Prop. 2012/13:45 En mer ändamålsenlig förvaltningsprocess
- Kommittédirektiv 2013:49 Specialisering för skattemål och fortsatt utveckling av förvaltningsprocessen

11.6 Internasjonalt

- EMK Den europeiske menneskerettighetskonvensjon, Roma 1950
- EP/Rdir 95/46/EF Europaparlaments- og rådsdirektiv 95/46/EF av 24. oktober 1995 om beskyttelse av fysiske personer i forbindelse med behandling av personopplysninger og om fri utveksling av slike opplysninger.

12 Retts- og ombudsmannspraksis

- Rt. 1994, s. 691 (Psykoseregisterdommen)
- Justitieombudsmannen beslut 682-2012 (2013b)
- Justitieombudsmannen beslut 2922-2013 (2013a)